Die Bewässerungsanlagen nach bayerischem Recht

mit besonderer Berücksichtigung der Schöpfräder.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

JOHANNES DYNNEBIER

aus Nürnberg

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu Nürnberg.

Approbiert am 24. Oktober 1908.

Nürnberg 1909

Druck von J. L. Stich.

111

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0021

Die Bewässerungsanlagen nach bayerischem Recht

mit besonderer Berücksichtigung der Schöpfräder.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD
LUGD BAT.
BIBL.

vorgelegt von

JOHANNES DYNNEBIER

aus Nürnberg

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht zu Nürnberg.

Approbiert am 24. Oktober 1908.

Nürnberg 1909

Druck von J. L. Stich.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Fräulein Marie Dynnebier

in Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet.

Inhalt.

§ 1. Einleitung 9–11
A. Die Bewässerungsanlagen 12–81
Erster Teil 12–35
§ 2. Vorbemerkung 12–13
I. Das gemeine Recht 13–24
§ 3. a. Das römische Recht 13–21
§ 4. b. Das deutsche Recht 21–24
§ 5. II. Das bayerische Landrecht 25–28
§ 6. III. Das preußische Landrecht 28–32
§ 7. IV. Der Code civil 32–35
Zweiter Teil. Das bayerische Wassergesetz vom 23. März 1907 mit Gegenüberstellung der Gesetze vom 28. Mai 1852 . . . 36–81
§ 8. Vorbemerkung 36–38
§ 9. I. Die öffentlichen Gewässer 38–60
§ 10. II. Die Privatgewässer 60–81
§ 11. B. Bewässerungsanlagen und Schiffahrt 81–84

Literatur.

Anton, Geschichte der deutschen Landwirtschaft. 1802.

Archiv für zivilistische Praxis.

Aström, Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa.

Baron, „Begriff und Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufes nach alten und neuen Gesetzen" in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 1878 I.

Baumert, Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetze in Deutschland und die Notwendigkeit gesetzlichen Schutzes des Wassers als Triebkraft. 1876.

Becher, Das rechtsrheinisch-bayerische Landeszivilrecht und Landeszivilprozeßrecht. 1896.

Begründung zum Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Bayern. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1905 Beil.-Bd. 1 Beil. 9 S. 536—580.

Belidor, Architecture hydraulique out l'art de conduire, d'élever les eaux 1737—1753.

Bericht des Achten (besonderen) Ausschusses der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Bayern. Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1905/06 Beil.-Bd. 3 S. 155.

Bericht des Korreferenten der Kammer der Reichsräte; Verhandlungen der Reichsratskammer. Anhang zum Beilagenband. Nachsession 1907 S. 40—123.

Blätter für administrative Praxis.

Blätter für Rechtsanwendung.

Börner, „Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fließenden Gewässer nach römischem und teutschem Recht"; im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 38 S. 149 ff.

Brenner, Wassergesetz vom 23. März 1907. 1908.

Cancrin, Abhandlungen von dem Wasserrechte, sowohl dem natürlichen als positiven, vornehmlich aber dem deutschen. 1789.

Conrad, Elster, Lexis und Loerring, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1902.

Dernburg, Pandekten (5. Aufl.). 1896.

Deutsche Juristenzeitung.

Dittmann, „Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907" in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908 S. 4 ff.

Eichhorn, Deutsches Privatrecht.
Endemann, Das ländliche Wasserrecht. 1862.
Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Zivilrechts und Zivilprozesses.
Eymann, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907 I. Bd. 1908.
Gengler, Deutsches Privatrecht (4. Aufl.). 1892.
Gerber, Deutsches Privatrecht (8. Aufl.).
Grimm, Weisthümer.
Hagen, Handbuch der Wasserbaukunst 1841—1852.
Harster-Cassimir, Kommentar zum bayerischen Wassergesetz vom 23. März 1907. 1908.
Heimbach sen. in Weiskes Rechtslexikon Bd. 14 S. 86 ff.
Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes, entwickelt aus den Quellen des römischen Rechtes. 1867.
Keller, Rechtsgutachten, die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, Erwiderung.
Koch, Preußisches Landrecht (8. Aufl.). 1886.
Kopp, Nachricht von der Verfassung der Gerichte in den hessen-nassauischen Landen.
Kraut, Deutsches Privatrecht (6. Aufl.). 1886.
Kreitmayr, Anmerkungen zum bayerischen Landrecht.
Lang, Materialien zur öttingischen Geschichte.
Lueger, Lexikon der gesamten Technik und ihrer Hilfswissenschaften.
Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht mit Berücksichtigung des Wasserrechtes. 1901.
Meurer, Wasserrecht von 1570.
Mittermeier, Deutsches Privatrecht.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Motive zum Wasserbenützungs- und Uferschutzgesetz.
Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate. 1889.
Oberhummer und Zimmerer, Durch Syrien und Kleinasien. 1899.
Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht. 1903.
Öttinger, Diskursus vom Meer, Fischwasser, Flüssen usw.
Oppenheimer, Der privatrechtliche Schutz der Fischereiberechtigten in öffentlichen Flüssen gegen Verunreinigung des Fischwassers durch die Abwässer der chemischen Fabriken, nach gemeinem Rechte. 1896.
Pertz, Monumenta Germaniae.
Pfleghart, Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte. 1907.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (3. Aufl.).
Pözl, Die bayerischen Wassergesetze vom 28. Mai 1852 (I. und II. Aufl.). 1862 und 1880.
Pollwein, Bayerisches Gesetz vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, usw. 1890.

Protokolle des Ausschusses für das Wassergesetz der Kammer der Reichsräte zum Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Bayern. Verhandlungen der Reichsratskammer, Anhang zum Beil.-Bd. Nachsession 1907 S. 124—278.
Recht, Das (Zeitschrift).
Regelsberger, Pandekten.
Reuß, Die bayerischen Wassergesetze. 1896.
Rohr, Haushaltungsrecht.
Roth, Bayerisches Zivilrecht (2. Aufl.).
Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichtes in Zivilsachen.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes für Bayern in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses.
Sammlung von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes (V.G.H.).
Scheele, Das preußische Wasserrecht.
Schenkel, Das badische Wasserrecht. 1902.
Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie. 1890 ff.
Schwab, Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benützung der letzteren zum Maschinenbetrieb; Beilageheft zu Bd. 30 Archiv für zivilistische Praxis.
Seidl, Das Regnitztal. 1901.
Seufferts Archiv.
Seydel, Bayerisches Staatsrecht (2. Aufl.). 1896.
Sitzungsberichte der physikalisch-medizinischen Sozietät Erlangen.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz (3./4. Aufl.). 1907.
Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. 1890 ff.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes (3. Aufl.).
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Völderndorff, Bayerische Zivilgesetz-Statistik.
Vollzugsvorschriften zum Wassergesetz (Bekanntmachung vom 3. Dezember 1907).
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes (8. Aufl.). 1900.
Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

§ 1.

Einleitung.

Der Nutzen des Wassers ist in der Hauptsache ein dreifacher: es dient der Landwirtschaft, der Schiffahrt und der Industrie. Ursprünglich wurde das Wasser im Dienste der Landwirtschaft verwendet. Erst später benützte man es zum Tragen von Lasten, und so entstand die Schiffahrt; schließlich verstand es der Mensch, das Wasser als Triebkraft für Industrie und Gewerbe sich nutzbar zu machen. Von diesen drei Verwendungsarten des Wassers soll hier auf diejenige als Düngemittel für die Landwirtschaft näher eingegangen werden.

Man kann wohl sagen, daß das Wasser für die Landwirtschaft unentbehrlich ist. Nur wenn ein Acker, eine Wiese die notwendige Feuchtigkeit besitzen, werden sie einen guten Ertrag liefern. Schon frühe kam der Mensch deshalb auf den Gedanken, auf trocken gelegene Grundstücke Wasser künstlich zu leiten. Bereits im frühen Altertum wurde das Wasser zu Bewässerungszwecken verwendet, und es wurden große Erfolge damit erzielt. In Ägypten wurde durch Bewässerungsanlagen ein Teil der Wüste zu fruchtbarem Land umgewandelt; dasselbe ist der Fall in Mesopotamien, das durch die Benützung des Euphrat und Tigris zu einem Fruchtgarten umgeschaffen wurde, in Palästina, Persien und Arabien. Wenn natürlich auch die Bewässerung vor allem in den südlich gelegenen Ländern notwendig ist, wo infolge der starken Hitze leicht eine große Trockenheit eintritt, so wurde und wird die Dungkraft des Wassers doch auch in Deutschland mit Erfolg verwendet. Vorbildlich wurde in Deutschland für die Wiesenbewässerung — denn diese kommt hier vor allem in Frage — das Siegener Land. In den Jahren 1750 1780 wurde diese Kulturart besonders von dem Bürgermeister Albert Dreßler

ausgebildet, und die damit erzielten Erfolge wurden in den zwanziger Jahren des neunzehnten Jahrhunderts von Schwarz und anderen Begründern der neueren Landwirtschaft hervorgehoben. 1765 gab dann Bertrand, Pfarrer zu Orba, ein Werk „Die Kunst, die Wiesen zu bewässern“ heraus [1]).

Unter den verschiedenen Bewässerungsarten, welche anzutreffen sind, ist sicher die interessanteste die durch Schöpfräder, wie sie sich im Regnitz-, Rednitz-, Pegnitz- und Wiesenttale finden. Diese Schöpfräder bestehen aus zwei auf einer horizontal gelagerten Achse montierten Radkränzen, welche miteinander durch Schaufeln verbunden sind. An der Peripherie des Rades sind von der Außenseite in Abständen kleine Eimer angebracht, welche sich durch die Umdrehung des Rades mit Wasser füllen und, nachdem sie durch die Triebkraft der Strömung emporgehoben sind, dieses in eine seitlich angebrachte Rinne ergießen. Man trifft solche Räder ziemlich selten in Deutschland an. Außer an der Wupper bei Barmen und Elberfeld finden sich solche Wasserräder vor allem an der Pegnitz, Rednitz, Wiesent und Regnitz; an der Regnitz zwischen Fürth und Forchheim, wo sie unter den ebengenannten Flüssen zuerst eingeführt wurden, sind allein ungefähr 150 solcher Räder in Tätigkeit; berühmt war früher das große Wasserrad an der Weser bei Bremen. Außerdem werden solche Schöpfräder zur Bewässerung häufig an den Ufern der Etsch [2]) und in Spanien [3]), wo sich überhaupt mächtige, zum Teil heute noch betriebsfähige Wasserbauten der Mauren finden, angewendet, ferner in China und bei Hamâ am Orontes, wo die fast 25 m hohen Schöpfräder seit uralter Zeit die Stadt und Umgebung mit Wasser versorgen [4]).

Nach einer Sage wurde die Bewässerungsmethode durch Wasserräder von einem Nürnberger Patrizier aus einem Kreuzzug aus dem Morgenlande nach Deutschland mitgebracht [5]); jedenfalls werden in der Literatur der Araber an verschiedenen Stellen

[1]) Baumert, Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetze in Deutschland und die Notwendigkeit gesetzlichen Schutzes des Wassers als Triebkraft S. 1 ff.; Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie 1890 ff. II S. 187.

[2]) Hagen, Handbuch der Wasserbaukunst I S. 738.

[3]) Belidor, Architecture hydraulique I S. 386.

[4]) Oberhummer und Zimmerer, Durch Syrien und Kleinasien S. 92.

[5]) Seidl, Das Regnitztal 1901 S. 127.

Wasserräder (Daulâb) beschrieben, die genau mit den jetzt noch üblichen übereinstimmen. In den arabischen Geschichtswerken sind verschiedene Schriften von arabischen und griechischen Gelehrten verzeichnet, welche über diese Wasserräder handeln, besonders das Werk von Philon *(Πνευματικά)* und Harqual [1]). Es waren also den Arabern die Wasserräder wohlbekannt.

[1]) Sitzungsberichte der physikalisch-medizinischen Sozietät Erlangen Bd. 37 S. 230, 438; Bd. 38 S. 4.

A. Die Bewässerungsanlagen.

Erster Teil.

§ 2.

Vorbemerkung.

Hier soll vor allem die Regelung der Bewässerungsanlagen, wie sie in Bayern besteht und bestanden hat, näher ins Auge gefaßt werden. Und zwar kann man bei der Betrachtung der für die wasserrechtlichen Verhältnisse überhaupt geltenden gesetzlichen Vorschriften die Gesamtheit dieser Bestimmungen einteilen in diejenigen, welche vor dem 28. Mai 1852 vorhanden waren, und diejenigen, welche nach diesem Zeitpunkte in Geltung waren und jetzt sind; denn unter dem 28. Mai 1852 wurde zuerst durch folgende drei Gesetze eine umfassende Regelung der Materie des Wasserrechtes für das ganze Königreich Bayern durchgeführt:

1. Gesetz, die Benützung des Wassers betreffend, ergänzt durch Gesetz vom 15. April 1875;
2. Gesetz über die Be- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur;
3. Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Überschwemmungen.

An diese Gesetze schlossen sich später eine Anzahl von Staatsverträgen, Verordnungen und von den Verwaltungsbehörden erlassene Vorschriften an. An die Stelle dieser drei Gesetze trat dann das neue Wassergesetz vom 23. März 1907.

Die wasserrechtlichen Normen, welche vor dem 28. Mai 1852 in Geltung waren, sind in den einzelnen Zivilgesetzen der verschiedenen Gebiete Bayerns zu finden und zeigen hier zum Teil verschiedenen und voneinander abweichenden Inhalt, sodaß ein Flußlauf verschiedenen Gesetzen unterworfen sein konnte. Dies war natürlich nicht dazu angetan, die Rechtssicherheit zu stärken und die Benützung derartiger Wasserläufe zu erleichtern.

Abgesehen aber von der großen Anzahl und der Verschiedenartigkeit dieser Gesetze waren in denselben immer nur einzelne Abschnitte der Wasserrechtsmaterie geregelt, sodaß von einer einheitlichen Ordnung nicht die Rede sein kann; es wurden teils nur die privatrechtlichen Verhältnisse geregelt, teils nur polizeiliche Bestimmungen erlassen.

Diese verschiedenen für das Wasserrecht geltenden Regeln lassen sich den vier grossen Rechtsgebieten zuteilen, die in Bayern bestanden.

Als solche kommen in Betracht:

1. das Gebiet des gemeinen Rechts, wo das gemeine Recht hinter den mehr oder minder umfassenden Statutarrechten d. i. besonders Schwaben, Unterfranken, zum Teil Ober- und Mittelfranken in Geltung, war;
2. das Gebiet des preußischen Landrechts (1794), wo das Allgemeine preußische Landrecht mit Ausschluß des gemeinen Rechtes galt, das sind: die fränkischen Fürstentümer Ansbach und Bayreuth und einige Gemeinden in Schwaben und Oberpfalz;
3. das Gebiet des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, wo das gemeine Recht subsidiär in Geltung war;
4. das Gebiet des Code civil (1804), d. i. die Pfalz[1]).

I. Die Bewässerungsanlagen nach gemeinem Recht.

Das sogenannte gemeine Recht beruht allerdings auf dem corpus juris civilis, allein in seiner jetzigen Gestalt ist es im Laufe der Jahrhunderte durch Theorie und Praxis aus einer Mischung des römischen, kanonischen und deutschen Rechtes herausgebildet, daher der Name „Usus modernus pandectarum". Die Hauptquellen des gemeinen Rechts sind also das römische Recht und das deutsche Recht (leges barbarorum, Gewohnheitsrecht, Rechtsbücher, Verordnungen ehemaliger deutscher Kaiser).

§ 3.

a. Das römische Recht.

Die Hauptgrundlage des gemeinen Rechtes bildet natürlich das römische Recht, weshalb es zunächst betrachtet werden soll.

[1]) Völderndorff, Bayerische Zivilgesetz-Statistik S. 15.

Es findet sich hier schon eine ausführliche Regelung der Benützung des Wassers zur Bewässerung und anderen landwirtschaftlichen Zwecken neben allgemeinen Begriffsbestimmungen und Schutzbestimmungen für die Schiffahrt. Die aqua profluens ist wie die Luft res communis omnium, das fließende Wasser kann jeder frei benützen, also auch zu Bewässerungszwecken. Dieses Recht, das Wasser zu benützen, kann jeder frei da ausüben, wo das Wasser an öffentliche Straßen und Plätze grenzt. Wo dies nicht der Fall war, stand dieses Recht zunächst unbeschränkt nur den Uferbesitzern zu. Aber auch die Besitzer der Grundstücke, welche nicht unmittelbar am Flusse lagen, hatten das Recht, das Wasser für ihre Zwecke zu benützen, sofern sie nur ein Wasserleitungsrecht über das fremde Grundstück (servitus aquaeductus) oder ein Wegerecht (iter) zum Zwecke des Wasserschöpfens erworben hatten[1]). Eine Wasserschöpfgerechtigkeit war natürlich nur an einem Privatflusse möglich; denn die öffentlichen Flüsse sind ja als res publicae dem Gemeingebrauch preisgegeben (publico usui destinatae), und deshalb kann an ihnen ein ausschließliches Recht eines einzelnen nicht vorkommen[2]). Um den Gebrauch des fließenden Wassers zu haben, bedurfte niemand einer Servitut, da darauf ja jeder ein Naturrecht hatte. Die Flüsse stehen im Gemeingebrauch der Staatsbürger. Die Worte in § 2 J. 2, 1: flumina autem omnia publica sunt bedeuten nicht: rei publicae sunt, d. h. sie stehen im Eigentum des Staates, sondern nur, daß sie dem usus publicus dienen. Der usus publicus bedeutet hier im Gegensatz zur omnium communitas, daß an den Flüssen nicht ein Gesamtgebrauch aller Menschen, sondern nur ein Gebrauch aller Staatsgenossen bestand. Nur die Staatsbürger durften fluminibus publicis uti[3]). Faßt man res publica in diesem Sinne auf, so kann res publica auch nicht gleichbedeutend mit res fisci sein. Die Flüsse stehen nicht im Eigentum des Fiskus. Es darf aber auch nicht so aufgefaßt werden, als ob die Flüsse im gemeinsamen Eigentum der römischen Volksgenossen gestanden wären, sondern sie haben eben nicht die Fähigkeit, eigentümlich besessen zu werden. Als Beweis dafür, daß die Flüsse nicht im Eigentum des Staates standen, können

[1]) l. 17 § 4 D. 39, 3.

[2]) § 2 J. 2, 1.

[3]) Endemann, Ländliches Wasserrecht S. 4; Stobbe, Deutsches Privatrecht I § 64.

wohl auch die Bestimmungen gelten, daß die im Flusse entstandenen Inseln und das verlassene Flußbett den Flußanliegern gehören sollen[1]). Zur Begründung der Ansicht vom Staatseigentum am Flusse führt Dernburg[2]) wohl unzutreffend l. 1 pr. D. de interdictis 43, 1 an: „Quae sunt nullius, haec sunt liberae personae . . . . . quae sunt alicuius, haec sunt aut publica, aut singulorum." „Quae sunt alicuius" bedeutet hier eben nicht „sie stehen in jemandes Eigentum", sondern „sie sind Gegenstand privatrechtlicher Ansprüche", während liberae personae nullius sind, d. h. freie Personen können überhaupt nicht Gegenstand privatrechtlicher Ansprüche sein.

Dieses angebliche Eigentum am Flusse ist nichts anderes als die polizeiliche Oberaufsichtsbefugnis, das Hoheitsrecht des Staates[3]).

Als öffentlicher Fluß gilt nun in Rom im Unterschied zum deutschen Recht (siehe dort S. 21) dasjenige flumen, welches perenne ist, während des ganzen Jahres Wasser führt, während der torrens, der nur zu bestimmten Zeiten ein gefülltes Flußbett zeigt, als Privatfluß bezeichnet wird und als solcher der ausschließlichen Herrschaft des Grundeigentümers untersteht[4]). Manche sind zwar der Ansicht, daß nicht nur die nicht ständig fließenden Flüsse, sondern auch die Bäche im Privateigentum stehen[5]). Allein auch die Bäche gehören, sofern sie eben perennes sind, zu den öffentlichen Flüssen, wenn auch Ulpian in l. 1 § 1 D. de fl. 43, 12 sagt, daß sich der Fluß vom Bach durch seine Größe oder durch die Auffassung der Umwohnenden unterscheide[6]). Die Eigentumsverhältnisse an Privat- sowie an öffentlichen Flüssen im Falle der alluvio, avulsio, alveus derelictus, insula in flumine nata sollen hier nicht weiter behandelt werden.

War nun auch die Wasserbenützung in dieser Weise sehr liberal geregelt, so mußten doch auch gewisse Beschränkungen vorhanden sein; solche bestanden vor allem zugunsten der

[1]) § 22, 23 J. de rer. div. 2, 1; cf. Seufferts Archiv XXII 212; XXX 114 Nr. 1.

[2]) Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. I S. 171 Anm. 4.

[3]) Windscheid, Pandekten 8. Aufl. I § 146; Heimbach sen. in Weiske Rechtslexikon Bd. 14 S. 119.

[4]) l. 1 § 2—4 D. 43, 12.

[5]) Windscheid, Pandekten I § 146 Anm. 7; Stobbe § 64 Anm. 45.

[6]) Windscheid a. a. O. und die dort zitierte Literatur.

Schiffahrt, die nicht gefährdet werden durfte. Aber auch für die Wasserbenützung in nichtschiffbaren öffentlichen Flüssen sind gewisse Beschränkungen errichtet, um die tiefer liegenden Flußanlagen zu schützen. Es dürfen in den Flüssen keinerlei Anlagen errichtet werden, welche zur Folge haben, daß der Fluß austrocknet oder gestaut wird. Wer dadurch beeinträchtigt wird, hat das Recht, die Beseitigung dieser Anlagen, wie Uferbauten, Stauanlagen zu verlangen [1]). Der Flußlauf ist ferner geschützt gegen jede Störung durch Hineinwerfen und Hineinbauen, wofür als maßgebend gilt der Lauf des Flusses im vergangenen Sommer [2]). Uferschutzbauten sind, abgesehen von der Rücksicht auf die Schiffahrt, im allgemeinen so weit gestattet, als die Nachbarn dadurch nicht gefährdet werden; eine Uferschutzpflicht dagegen besteht im römischen Recht noch nicht [3]). Allein das römische Recht hat nicht nur Bestimmungen erlassen, welche die verschiedenen sich zum Teil entgegenstehenden Interessen der Schiffahrt und der Bewässerung regeln, sondern auch Sorge getroffen für den Fall, daß Streit entsteht zwischen mehreren über die Benützung des Wassers als Düngemittel. Nach einer kaiserlichen Verordnung soll in diesem Fall die Menge des Wassers verteilt werden nach der Größe der zu bewässernden Grundstücke, soweit nicht einzelne durch langjährigen Gebrauch oder kaiserliche Erlaubnis größere Ansprüche rechtmäßig erworben haben [4]). Es werden also hier zweckmäßigerweise wohlerworbene Rechte geschützt und das Wasser nach dem Maßstabe des Bedarfes verteilt. Noch besser werden die Wasserleitungen geschützt, wie ihnen überhaupt im römischen Recht besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. Alle unmittelbaren Wasserleitungen aus einer Quelle oder einem Flusse sind vom Prätor geschützt, falls sie ein Jahr lang nec vi nec clam nec precario benützt worden sind [5]). Eingehende Bestimmungen hat das römische Recht über die Bestellung der Wasserleitungsservitut, über ihren Verlust und ihren Schutz getroffen. Die servitus aquaeductus (sive aquae ducendae) [6]) enthält das Recht, das Wasser

[1]) l. 1 pr. § 12 D. 43, 12.
[2]) l. 1 pr. D. 43, 13.
[3]) Tit. de ripa munienda D. 43, 15.
[4]) l. 17 D. 8, 3.
[5]) l. 1 D. 43, 20.
[6]) pr. I. de serv. praed. 2, 3; J. 1 pr. D. h. t. 8, 3.

aus einem fremden Grundstück abzuleiten, oder nur das Recht, ein fremdes Grundstück zur Leitung des Wassers zu benützen (iter aquae) [1]). Die Wasserleitung kann entweder ständig benützt werden oder nur zu bestimmter Zeit, so nur im Sommer (aqua aestiva) oder im Frühjahr, an bestimmten Tagen oder Stunden [2]). Das Wasser wird entweder in Röhren oder in offenen Gräben abgeleitet; ausgemauerte Gräben dürfen nur im Falle besonderer Abmachung benützt werden [3]). Meist darf auch ein offener Graben verdeckt werden; der Eigentümer des dienenden Grundstücks kann dann zwar das Wasser nicht mehr für seine Zwecke verwerten, er hatte aber auch von vornherein keinen Anspruch hierauf [4]).

Neben der Wasserleitungsservitut bestand an Wassergerechtigkeiten noch die servitus aquaehaustus. Diese war ursprünglich nur als Personalservitut möglich. Ob sie auch Prädialservitut sein kann, war im römischen Recht sehr bestritten, weil zur Ausübung der Servitut besondere Schöpfvorrichtungen erforderlich sind, die causa perpetua, welche eine der Voraussetzungen der Prädialservitut war, offenbar fehlte, denn der Nutzen der Servitut mußte aus der natürlichen Beschaffenheit des dienenden Grundstückes hervorgehen. Später erkannte man aber doch das Bestehen einer Wasserschöpfservitut als Prädialservitut an [5]). In der Schöpfservitut ist auch das Recht, zum Wasser zu gehen und dort Anlagen zum Schöpfen zu haben, enthalten [6]).

Die Prädialservitut kann vom herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden, ja es kann auch ihr Gebrauch nicht übertragen werden. Eine Ausnahme besteht aber zugunsten der Wasserleitungsservitut; denn bei diesen kann der Wasserleitungsberechtigte durch Vertrag mit dem Eigentümer des dienenden Grundstückes das Recht erhalten, auch Dritten eine Wassernutzung zu gewähren [7]). Die Wasserservituten entstanden durch Rechts-

[1]) l. 4 und 8 D. de aqua cottid. 43, 20; l. 15 D. 8, 3.

[2]) l. 1 § 2 und 3 l. 5 pr. D. de aqua cottid. 43, 20; l. 21 D. de serv. pr. rust. 8, 3.

[3]) l. 17 § 1 D. de aqua et aqua pluv. arc. 39, 3.

[4]) l. 2 D. de rivis 43, 21.

[5]) l. 2 D. comm. praed. 8, 4; l. 20 § 3 D. de serv. pr. rust. 8, 3; l. 4 § 6 D. si serv. vind. 8, 5.

[6]) l. 3 § 3 D. de serv. pr. rust. 8, 3; l. 10 D. de serv. praed. urb. 8, 2.

[7]) l. 44 D. locati 19, 2; l. 33 § 1 D. de. serv. pr. rust. 8, 3. Eine solche Übertragung ist wohl auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch zulässig. Staudinger 3./4. Aufl. Bd. III S. 459.

geschäft, durch Ersitzung und durch Richterspruch. Die Begründung durch Rechtsgeschäft erfolgte ursprünglich bei den italischen Grundstücken in den Formen der mancipatio [1]), bei den Provinzialgrundstücken dagegen durch „pactiones et stipulationes“ [2]). In der Kaiserzeit aber war nur die einfache Gestattung der Ausübung der Servitut — quasitraditio — durch den Eigentümer des dienenden Grundstückes notwendig [3]).

Die Ersitzung eines Wasserleitungs- oder Schöpfrechtes fand ursprünglich durch die usucapio [4]) statt, an deren Stelle in der Kaiserzeit die longa possessio trat [5]). Diese verlangte zehnjährigen Gebrauch inter praesentes und zwanzigjährigen inter absentes [6]), ferner daß der Gebrauch als Recht und, daß er während des ganzen Zeitraumes nec vi nec clam nec precario gegenüber dem Eigentümer geschah.

Die Wasserservitut geht verloren, wenn das dienende Grundstück untergeht oder zur Servitut unfähig wird, z. B. wenn auf ihm die bestehende Quelle, welche eine Wasserleitung oder ein Schöpfen ermöglichte, versiegt, ferner wenn das herrschende Grundstück untergeht und wenn der Eigentümer desselben auch das dienende erwirbt oder umgekehrt (confusio) [7]. Schließlich endigen diese Servituten, abgesehen vom Verzicht durch den Nichtgebrauch, und zwar während zehn Jahren inter praesentes und zwanzig Jahren inter absentes [8]).

Zum Schutze der Wasserleitungs- und Schöpfservitut bestehen verschiedene Rechtsmittel. In erster Linie steht dem Eigentümer des herrschenden Grundstückes die der rei vindicatio verwandte actio confessoria zu, wenn die Servitut selbst in ihrem Bestande bedroht oder gestört wird. Außerdem sind aber für den Servitutenbesitz noch besondere possessorische Klagen vorhanden. Die ländlichen und städtischen Wasserleitungen waren nämlich geschützt durch das interdictum de aqua cottidiana et aestiva. Den Schutz dieses Interdiktes genoß der Servitutenbesitzer, wenn

[1]) Gaj. Inst. II § 29 und 30.
[2]) Gaj. Inst. II § 31.
[3]) l. 11 § 1 D. 6, 2; l. 1 § 2 D. de serv. pr. rust. 8, 3.
[4]) l. 4 § 28 D. de usurp. 41, 3.
[5]) l. 5 § 3 D. 43, 19; l. 1 § 23 D. de aqua 39, 3.
[6]) l. 12 § 4 C. de praescr. longi temp. 7, 33.
[7]) l. 1 D. quemadm. serv. am. 8, 6.
[8]) l. 13 C. de serv. 3, 34.

er im guten Glauben nur einmal während des letzten Jahres eine Leitung nec clam nec vi nec precario dem Beklagten gegenüber besessen hat[1]). Unter denselben Voraussetzungen war dem Besitzer der Wasserschöpfservitut das interdictum de fonte gegeben[2]).

Die sehr umfangreichen Bestimmungen über die öffentlichen Wasserleitungen, über deren Schutz und die für ihre Beschädigung aufgestellten Strafen sollen hier nicht dargelegt werden, da sie in Deutschland kaum je Anwendung gefunden haben.

Wie peinlich die Römer ihre Rechte an den Wasserleitungen schützten, geht aus dem Worte rivalis hervor, das zunächst diejenigen bezeichnete, deren Grundstücke an demselben Wasserlauf gelegen waren[3]). Von diesen Wasseranliegern wachte natürlich jeder eifersüchtig darüber, daß der Andere seine Rechte, das Wasser zu benützen, nicht überschreite, und so erhielt das Wort die übertragene Bedeutung Nebenbuhler (Rivale).

Besonders wichtig für die Bewässerung ist auch die Regelung des Ablaufes des Regenwassers durch die schon in den 12 Tafeln erwähnte actio aquae pluviae arcendae[4]). Diese actio richtet sich sowohl gegen den Eigentümer des höher gelegenen als auch gegen den Eigentümer des tiefer gelegenen Grundstücks. Der Unterlieger hat den normalen Abfluß des Regenwassers vom oberen Grundstück zu dulden; es ist dies eine Art gesetzlicher Servitut[5]). Die Norm für den Abfluß des Regenwassers ist gegeben durch die natürliche Lage der Grundstücke, das Ortsrecht und die unvordenkliche Zeit[6]). Macht der Oberlieger künstliche Anlagen, durch welche der Abfluß zum Schaden des Unterliegers verändert wird, sei es, daß der Abfluß gesteigert, verbreitert oder konzentriert wird, so steht dem Unterlieger die actio zu; der Oberlieger, welcher das Regenwasser, auch wenn es sich mit Fluß- oder Quellwasser vermischt[7]), zu Bewässerungszwecken verwendet, darf also nicht solche schädigende Anlagen errichten, sei es, daß diese in Stauanlagen oder in Beseitigung von statutgemäßen oder

[1]) l. 1 §§ 10, 13, 19 D. de aqua cottid. et äst. 43, 20.
[2]) l. un. D. 43, 22.
[3]) l. 1 § 26 D. 43, 20.
[4]) Tit. D. de aqua et aquae pluviae arcendae 39, 3.
[5]) l. 1 § 23; l. 2 D. h. t. 39, 3.
[6]) l. 2 pr. D. h. t. 39, 3.
[7]) l. 1 pr. D. h. t. 39, 3.

unvordenklichen Anlagen bestehen[1]). Die actio ist natürlich nicht gegeben, wenn das Grundstück des Unterliegers mit der Servitut belastet ist, das Regenwasser des Nachbargrundstückes über das normale Maß aufzunehmen[2]). Ferner greift die actio nicht Platz bei den gewöhnlichen der Fruchtziehung dienenden Handlungen und Anlagen[3]). Die Ausnahmestellung der actio aquae pluviae arcendae besteht darin, daß sie sich nicht nur gegen außerordentliche Immissionen richtet — denn diesem Zwecke dient auch die actio negatoria —, sondern gegen die infolge normwidriger Anlagen drohenden Immissionen.

Andererseits steht dem Oberlieger die actio gegen den Nachbarn dann zu, wenn dieser sich gegen das normal abfließende Regenwasser durch Dämme oder sonstwie schützen will[4]); dies gilt in gleicher Weise für das wild abfließende Tagewasser wie für das Wasser in festen Rinnen, das etwa nach vollzogener Bewässerung abgeleitet wird. Hat nun zwar der Unterlieger die Pflicht, solches Wasser aufzunehmen, so hat er doch kein Recht auf die Zuleitung, um dasselbe für sich verwenden zu können[5]), ausgenommen, wenn die Zuleitung seit unvordenklicher Zeit geschah[6]).

In erster Linie richtet sich die actio aquae pluviae arcendae gegen Werke von Menschenhand, dann aber auch gegen natürliche Veränderungen des Bodens; ohne diese Erweiterung der Anwendung der actio würde diese nur einen unvollkommenen Schutz gewähren. Die Klage geht auf Wiederherstellung des früheren Bodenzustandes und Beseitigung des drohenden Schadens. Ersatz des Schadens kann jedoch nur insoweit geltend gemacht werden, als ein solcher nach Prozeßbeginn entstanden ist[7]). Schadensersatz für die Zeit vor dem Prozeßbeginn kann nur geltend gemacht werden, wenn die Voraussetzungen des interdictum quod vi aut clam gegeben oder andere Rechtsmittel zulässig sind[8]). Hat der Beklagte die schädliche Anlage selbst errichtet, so muß er sie auf

[1]) l. 1 § 23 D. h. t. 39, 3.
[2]) l. 2 § 10 D. h. t. 39, 3; l. 29 D. de serv. pr. rust. 8, 3.
[3]) l. 1 § 3—9, 15 D. h. t. 39, 3.
[4]) Anders im preußischen Landrecht; siehe dort Seite 32.
[5]) l. 1 § 11, 21 D. 39, 3.
[6]) l. 6 und 7 C. de serv. 3, 34.
[7]) l. 6 § 6 D. 39, 3.
[8]) Dernburg, Pandekten I S. 556 Anm. 16.

seine Kosten beseitigen lassen, ist dies aber nicht der Fall, so muß der Beklagte nur die Wiederherstellung des früheren Bodenzustandes auf Kosten des Klägers dulden[1]). Diese Klage wurde in ihrer Doppelgestalt in das gemeine Recht übernommen; im alten deutschen Recht vor der Rezeption fand sich keine besondere Regelung der Vorflut.

§ 4.

b) Das deutsche Recht.

Wie im römischen so ist natürlich auch im deutschen Recht für die gesetzliche Regelung der Bewässerung die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Flüssen maßgebend. Gewöhnlich wird unterschieden zwischen beständig fließenden Gewässern und stehenden Gewässern[2]) im Anschluß an die Stellen im Sachsenspiegel: swelk water strames vlut[3]) und watere an wilder wage, und darnach erstere wie im römischen Recht als im Gemeingebrauch stehend, letztere als des Sondereigentums fähig bezeichnet. Von wilder wage sagt die Glosse zum Sachsenspiegel 2, 28: wilde wage hetet water dat sik beweget van deme windte und nicht anders. Allein diese Unterscheidung ist wohl nicht einwandfrei. Denn die Stelle swelk water strames vlut soll nicht überhaupt die beständig fließenden Gewässer bezeichnen, sondern das Wasser, welches strames, d. h. heftig, wie ein Strom fließt. Von diesen Gewässern heißt es auch, daß sie sind gemene to varene und to fischene inne. Wenn man letztere Übersetzung wählt, ist auch die Bestimmung verständlicher, daß diese Gewässer dem Gemeingebrauch in Bezug auf die Schiffahrt unterstehen; denn Schiffahrt ist eben doch nur bei größeren fließenden Gewässern und nicht bei sämtlichen beständig fließenden Gewässern möglich. Infolge dieser Erwägung kommen wir zu der Unterscheidung der schiffbaren und nichtschiffbaren Flüsse[4]),

[1]) l. 6 § 7 D. 39, 3.

[2]) Gengler, Deutsches Privatrecht S. 302.

[3]) Sachsenspiegel II. 28, 4 und 1.

[4]) Gegen die Ansicht, welche in der Stelle des Sachsenspiegels die Unterscheidung zwischen der Schiffbarkeit und der Nichtschiffbarkeit angedeutet sieht, Schwab, Konflikte der Wasserfahrt auf den Flüssen mit der Benützung der letzteren zum Maschinenbetrieb § 16 ff.; cf. auch Gerber, Deutsches Privatrecht § 63, 1; Börner, Revision der neueren Lehren von der Zugehörigkeit der beständig fließenden Gewässer nach römischem und teutschem Recht; Archiv für civilistische Praxis 38, 149 ff.

wie sie uns auch später in den meisten deutschen Gesetzgebungen sich zeigen wird [1]).

Einen weiteren Anhaltspunkt für diese Unterscheidung scheint doch auch folgende Stelle zu geben: „Wir haben erfunden umb ain wazzer daz nicht schefreich waer, ainen hinlet, ainen gantzen vasen, daz sol den unschedlich sein, dez der poden gewesen ist, ez waer dann ainen in griezzweiz gabb oder schütt, der mag ez wol für baz haben [2])". Doch auch vom geographischen Gesichtspunkt aus ist für Deutschland der Unterschied zwischen stets fließenden und zeitweise vertrocknenden Flüssen ohne jede Bedeutung. Denn da Deutschland ganz andere klimatische Verhältnisse wie Italien aufzuweisen hat, so sind hier auch im Sommer oft ganz kleine Bäche mit Wasser gefüllt. Diese Unterscheidung ist jedenfalls auch in der Praxis die herrschende [3]).

Von Bedeutung ist hiefür auch die ronkalische Constitutio Kaiser Friedrichs I. von 1158 [4]), welche als Regal bezeichnet flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, eine Bestimmung, aus welcher wohl auch die Scheidung in schiffbare und nichtschiffbare Flüsse entnommen werden kann.

Im älteren deutschen Recht war der Wasserlauf der kleineren Flüsse, die also nicht schiffbar waren, Pertinenz des Grundstückes [5]), während an den öffentlichen Flüssen ein ausgedehnter Gemeingebrauch als Bestandteil der Allmende stattfand [6]). Durch die Konstitution von 1158 wurden dann die schiffbaren Flüsse als Regal erklärt, ohne daß jedoch dadurch der gemeine Gebrauch

[1]) cf. Preußisches Landrecht S. 29; Bayerisches Landrecht S. 25; Code Civil S. 32; Bayerisches Wassergesetz S. 38.

[2]) Rechtsbuch Ludwigs des Bayern § 156 bei Freyberg IV 441. Diese Vorschrift ist in die Landordnung 1553 IV 19, 2 in folgender scheinbar romanisierender Fassung aufgenommen: „Item wo ain fließend wasser jemand durch ain ganzen Wasn bricht, unverändert deß Wasens um wurtzen, das soll dem, des der podn gewest, unschedlich sein, und jene mit dem aigenthumb bleiben. Wo aber das Wasser jemand in grießweise gibt und anschütt, solches soll dem es geben und angeschütt hat, zustehen." Und dieser Wortlaut ist in Landrecht 1616 XXV 8 aufgenommen (Roth, Bayerisches Zivilrecht II 3 § 311).

[3]) Archiv für zivil. Praxis Bd. 30 Beilageheft S. 19.

[4]) Pertz, Monumenta Germaniae leg. II S. 111.

[5]) Eichhorn, Deutsches Privatrecht § 267h; Mittermeier, Privatrecht § 222 2 und 8, 222b 1; Störk, Flußschiffahrt in Conrads Handwörterbuch II S. 877.

[6]) Siehe noch unten bayerisches Recht I.

ausgeschlossen worden wäre. Ein wesentlicher Bestandteil dieses Gemeingebrauchs war das Recht, das Wasser zur Bewässerung zu benützen.

Die Bewässerungen lernten die Deutschen von den Römern schon zeitig kennen. Die Wasserleitungen wurden von den alten Volksrechten geschützt; so bestimmte das burgundische Gesetz, daß man das Recht des Wasserlaufes in zwei Jahren erlangen und in zwei Jahren auch wieder verlieren könne[1]). Allgemeine Anwendung hat die Bewässerung der Wiesen in Deutschland seit dem 13. Jahrhundert gefunden[2]). In einer Mindener Urkunde von 1201 kommt die submessio pratorum, das Setzen der Wiesen unter Wasser, vor, wenn es auch zweifelhaft ist, ob dies zu kulturellen Zwecken geschah. In einem Weistum aus dem 14. Jahrhundert heißt es: „des Wassers sollen sich die armen Leute gebrauchen .... zu wässern ihre Wiesen[3])". Den Bürgern in Nürnberg verbot eine Polizeiverordnung des 14. Jahrhunderts: daß niemand den Fischbach, der durch die Stadt gehet, ableiten soll auf Wiesen oder in Gärten ....[4]).

Neben die Wiesenbewässerung trat zur Erhöhung der Fruchtbarkeit auch eine Bewässerung der Äcker; so findet sich im Jahre 1220 eine Wasserableitung vor, durch welche die Äcker eines Hofes bewässert werden[5]). Und 1259 heißt es von Äckern, welche verschenkt wurden: „da aber diese Äcker von Natur dürre sind, so haben sie von nöten, dieselben durch die Hinleitung des Wassers zu befeuchten, es wird daher der Besitzer mit der Benützung des Wassers zu rechtem Erblehen beliehen". Damit man nun den verschiedenen Interessen der Müller und der Bewässernden gerecht wurde, entwickelte sich in manchen Gegenden, wahrscheinlich beeinflußt von kirchlichen Anschauungen, die Gewohnheit, daß während der Sonn- und Feiertage jeder seine Grundstücke bewässern könne, selbst zum Nachteil der Mühlen[6]). Nach dem Weistum von Coenen von 1508 kann

[1]) Monumenta Germaniae leg. III S. 607.

[2]) Anton, Geschichte der deutschen Landwirtschaft Bd. III S. 334.

[3]) Kopp, Nachricht von der Verfassung der Gerichte in den hessen-kasselschen Landen.

[4]) Siebenkees, Materialien II S. 679.

[5]) Anton a. a. O. III S. 207.

[6]) 1216 enthalten in einem Mailänder Gesetz. Berlan le duc Edizione delle Consuetudini di Milano dell' anno 1216. Venezia 1872 S. 253.

„der arme Mann vorm Samstag Abend, wann man schier Abend lautet“ bis Sonntag Abend seine Wiese bewässern. Im Weistum von Mellrichstadt von 1523 ist dasselbe an den Feiertagen von Walpurgis bis Bartholomäi erlaubt[1]). Ähnliche Bestimmungen erwähnt Ulrich Tengler in seinem Laienspiegel von 1509 im Titel vom Mühlwerk. Dort ist jedem, der eine Wässerung von einem Mahlwasser hat, gestattet, „vom Samstag Feierabend oder Glockengeläut“ bis zum Mittag des nächsten Tages seine Äcker zu bewässern.

Streitigkeiten hierüber wurden von besonderen Wassergrafen entschieden. Es bestanden nämlich früher in manchen Gegenden Deutschlands besondere Wassergerichte[2]). Eine ähnliche Bestimmung, daß am Sonntag das Wasser zur Berieselung benützt werden kann, ist in einem bayerischen Gesetz vom 12. November 1762 festgesetzt. Gleiche Bestimmungen finden sich in Hessen, Weimar und Gotha. Solche Vorschriften sind aber immer nur partikulär. Nach gemeinem Recht ist die Wiesenbewässerung zum Schaden einer bestehenden Mühle nicht gestattet, wenigstens sind viele dieser Meinung[3]). Gesterding und Kori dagegen vertreten den Standpunkt, daß vom oberen Grundstück das Wasser nach Belieben benützt werden kann, ohne daß der unten gelegene, dem die Benützung des Wassers dadurch entzogen oder zumindest beeinträchtigt wird, dies verhindern könne[4]).

In den verschiedensten Gegenden Deutschlands bestanden im 18. Jahrhundert für Wiesenbewässerung besondere Vorschriften, so findet sich im Markgraftum Oberlausitz ein Oberamtspatent vom 18. August 1727 wegen Wässerung der Wiesen, und für das Siegener Land erließ die Nassau-Oranische Herrschaft eine revidierte Wiesenordnung vom 18. Dezember 1790. Auch diese Gesetze stehen aber außerhalb des gemeinen Rechts.

---

[1]) Grimm, Weistümer II S. 86, III S. 892.

[2]) In der Wetterau bestand ein kaiserliches Wassergericht bis Ende des 18. Jahrhunderts, ähnlich in der Grafschaft Öttingen (Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. 6 S. 1 ff. und Lang, Materialien zur öttingischen Geschichte II S. 313), ferner in Bayersdorf (Seidl, Das Regnitztal S. 97).

[3]) Der Leipziger Schöppenstuhl erkannte im Jahre 1686 dahin, daß vom oberen Grundeigentümer dem unteren durch Berieselungen das Wasser nicht entzogen werden dürfe, doch will dies Rohr, Haushaltungsrecht Bd. 1 S. 617 nur für öffentliche Flüsse gelten lassen und verneint es für Privatflüsse.

[4]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 18 S. 44 und Bd. 3 S. 67.

II. Das bayerische Landrecht von 1756.

§ 5.

In den alten Provinzen Bayerns, also in ganz Niederbayern, fast in ganz Oberbayern, in der Oberpfalz, dann in einem erheblichen Teile von Schwaben und Neuburg und endlich in einigen Teilen von Mittelfranken und Oberfranken galt der am 2. Januar 1756 erschienene Codex Maximilianeus bavaricus civilis, der sich vor allem auf das Gesetzbuch Maximilians I. von 1616 stützt und erläutert ist durch Anmerkungen des Rechtslehrers Joseph Viguläus Xaverius Aloysius Freiherrn von Kreitmayr; hinter dieser Gesetzgebung blieb die Geltung des gemeinen Rechts bestehen. Eigentlich enthält ja das bayerische Landrecht eben in der Hauptsache das damals in Bayern geltende gemeine Recht. Die wasserrechtlichen Bestimmungen im bayerischen Landrecht sind nicht nur ziemlich gering, sondern auch im einzelnen unklar. Im großen und ganzen geht die Gesetzgebung des Jahres 1756 ebenso wie die von 1616 von den Grundlagen des römischen Rechts aus, weicht aber in manchen Punkten auch wieder davon ab. So teilt das bayerische Landrecht die fließenden Gewässer in Privat- und öffentliche Gewässer ein[1]). Zu den öffentlichen Flüssen rechnet es alle jene Ströme, „worauf die gemeine Schiff- oder Floßfahrt zu gehen pflegt[2])". Dem Landesherrn war es jedoch ausdrücklich vorbehalten, nichtschiffbare Flüsse in schiffbare zu verwandeln[3]). Den öffentlichen Flüssen standen die in dominio principis befindlichen Privatflüsse, also die heutigen Staatsprivatflüsse, gleich; es beruht dies offenbar darauf, daß man den Unterschied zwischen Staatseigentum und Staatsprivateigentum damals noch nicht kannte, und daß man den Begriff der Öffentlichkeit nicht streng mit dem der Schiffbarkeit verband.

Die Unklarheit der Begriffe, welche im bayerischen Landrecht noch herrscht, ist schon daraus zu ersehen, wie die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse behandelt werden: bald werden sie bezeichnet als „res communes et iure gentium publicae", bald heißt es von ihnen, daß sie in dominio publico stehen oder „sie gehören zum Staatseigentum (patrimonium rei

[1]) Kreitmayr, Anm. zum bayerischen Landrecht, Anm. 4a zu II 1 § 5: Alle rinnenden Gewässer sind heutzutage in dominio publico vel privato.

[2]) Kreitmayr a. a. O. Anm. zu § 5 II 1.

[3]) Kreitmayr a. a. O. Anm. 4h zu II 1 § 5.

publicae)". Doch ist die Ansicht des Gesetzgebers offenbar, daß die öffentlichen Flüsse im Eigentum des Staates stehen, das aber nicht als reines Privateigentum zu verstehen ist, sondern eben in der Form des Regals. Man hatte damals nach der Rezeption die römisch-rechtlichen Begriffe auf die deutschen Verhältnisse anzuwenden gesucht, da es aber nicht gelang, die Regalnutzungen im römischen Recht unterzubringen, so lag es nahe, auf das Eigentum zurückzugreifen uud dem Staat dasselbe an den öffentlichen Flüssen zuzusprechen [1]). Dieses öffentliche Eigentum begriff nicht nur die verschiedenen Nutzungen am Wasser selbst, sondern auch am Ufer und Bett [2]). Die Folge davon war, daß die alluvio, coalitio, die insula in flumine nata und die alvei derelictio bei den öffentlichen Flüssen nicht unbestritten geregelt waren, besonders da vielfach Herkommen und Ortsgebrauch maßgebend waren [3]). Bei den meisten größeren Flüssen stand die alluvio und insula dem Staate zu [4]).

Die freie Luft, das vorbeifließende Wasser, die Ströme und Landstraßen sind hier auf gleiche Stufe gestellt und als res communes und zugleich als res publicae bezeichnet. Der scheinbare Widerspruch, welcher darin besteht, daß die Ströme als res communes und dann als in dominio principis stehend bezeichnet werden, fällt, wenn man zwischen dem fließenden Wasser und dem Fluß als Ganzem unterscheidet, eine Unterscheidung, die allerdings Kreitmayr nicht machen will [5]).

An den öffentlichen Flüssen herrschte der freie Gemeingebrauch, dessen Regelung ebenso wie die Erteilung besonderer Rechte dem Landesherrn zukam [6]).

Die Privatflüsse werden im bayerischen Landrecht als des Privateigentums fähig bezeichnet, und entsprechend werden die Rechtsverhältnisse der Anlieger im Falle der alluvio, der insula in flumine nata, der alvei derelictio und der coalitio geregelt [7]). An den Privatflüssen haben die einzelnen Anlieger ohne Rücksicht

[1]) Eymann, Bayerisches Wassergesetz I S. 161.
[2]) Kreitmayr a. a. O. Anm. 4 b zu II 1 § 5.
[3]) Kreitmayr a. a. O. Anm. b, c, h, i zu II 3, 10.
[4]) Pözl, Die bayerischen Wassergesetze S. 128, 143.
[5]) Kreitmayer a. a. O. Anm. 4 zu II 1 § 5.
[6]) Kreitmayer a. a. O. Anm. 4 c zu II 1 § 5.
[7]) Bayerisches Landrecht II Kap. 3 § 10—13.

aufeinander ein ausschließliches Verfügungsrecht [1]). Ausgenommen waren die im Eigentum des Staates stehenden Privatflüsse, da diese eben als öffentlich angesehen wurden. Als Privateigentum gelten auch die stehenden Gewässer, also Teiche, Weiher, Brunnen, Seen, ausgenommen die Seen, welche der Kammer einverleibt und deshalb öffentliche Gewässer waren, wie der Ammer- und Starnberger See [2]).

Im Widerspruch mit dieser ausschließlichen Befugnis des Flußanliegers an Privatflüssen stehen allerdings die Stellen, in welchen an solchen Gewässern, die mehreren Grundbesitzern dienen, eine Gemeinschaft mit besonderen Folgen angenommen wird. So spricht T. 2 Kap. 8 § 12, 6 von gemeinen Bächen und Wasserleitungen, zu deren nötigen Ausbesserungskosten auch alle anliegenden Teilhaber, welche Nutzen an dem Wasser haben, konkurrieren. In den Anmerkungen zu diesem Paragraphen wird weiter noch bemerkt, „daß in aqua communi der Nachbar nicht wie mit dem Privatwasser schalten kann, daß man folglich keine Servitut brauche, um ihn zu obligieren, daß er den Zustand des Wassers nicht hemme oder schmälere".

In T. 2 Kap. 8 § 12 ist die Rede von der Wasserleitungsservitut, die das Recht gewährt, aus Privatflüssen Wasser ab und auf seinen Grund entweder unmittelbar oder über die dazwischen liegenden fremden Grundstücke zu leiten. Diese Servitut wird erworben durch die Bewilligung sämtlicher Eigentümer, und wenn die Wasserleitung das Wasser aus einem flumen publicum ableiten soll oder über öffentliche „Land- und Heerstraßen geführt werden soll", so ist dazu landesherrliche Konzession notwendig.

Wird das Wasser unmittelbar aus dem öffentlichen Fluß entnommen, sodaß also der Bewässerer Flußanlieger ist, so ist eben überhaupt keine Servitut notwendig und möglich [3]), allein es wird landesherrliche Konzession verlangt. Dasselbe ist der Fall, wenn die Wasserleitung über eine öffentliche Straße geführt werden soll; die Land- und Heerstraßen sind zwar res communes, sie stehen der Benützung durch jeden frei, aber dies gilt nur salvis juris Territorialibus.

Was die Anlagen in den Flüssen betrifft, so bedarf jede Anlage in „öffentlichen Flüssen und schiffreichen Wasserströmen",

[1]) Kreitmayr a. a. O. Anm. 41 zu II 1 § 5.
[2]) Kreitmayr a. a. O. Anm. 4 n zu II 1 § 5.
[3]) Vergleiche oben römisches Recht.

also auch Bewässerungsanlagen, wie Stauwerke, Schöpfräder, landesherrlicher Konzession, soweit dadurch die Schiffahrt geschädigt werden könnte. In Privatflüssen dagegen sind solche Bewässerungsanlagen wohl erlaubt, wenn es auch im Landrecht nicht ausdrücklich erwähnt ist; jedoch darf durch diese Bauten das Wasser nicht mit Gewalt auf das Ufer des Nachbars getrieben werden, damit dessen Grundstück dadurch nicht beschädigt wird. Ohne Rücksicht auf den Widerspruch des Nachbars darf dagegen der Uferbesitzer ein Streichwehr anlegen, um sein Grundstück dadurch vor Wassereinbruch zu schützen [1]).

Diese Bestimmungen, wonach besondere Anlagen an Flüssen nur in beschränktem Maße möglich sind, trifft das bayerische Landrecht gewissermaßen als Unterarten der Fälle, in welchen die actio aquae pluviae arcendae Platz greift. Im übrigen steht das Vorflutrecht ganz auf dem Boden des römischen Rechts. Auch im bayerischen Landrecht ist übrigens wie im römischen Recht das Verhältnis des höher liegenden Grundstücks zum tiefer liegenden nicht mit Rücksicht auf den vorteilhafteren, sondern nur auf den nachteiligeren Wasserzulauf geregelt [2]).

Außer einigen Vorschriften über den Uferschutz sind im bayerischen Landrecht weitere Bestimmungen über das Wasserrecht und insbesondere die Bewässerungsanlagen nicht vorhanden.

III. Das preußische Landrecht von 1794.

§ 6.

Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794 gilt in den früheren Fürstentümern Ansbach und Bayreuth und in einigen Gemeinden von Schwaben und der Oberpfalz, und zwar gilt es subsidiär hinter den Ansbacher und Bayreuther Provinzialrechten, den Stadtrechten von Dinkelsbühl und Weißenburg und den Stadtobservanzen von Windsheim mit Ausschluß des gemeinen Rechtes [3]). Die Bestimmungen über das Wasserrecht sind im preußischen Landrecht natürlich zahlreicher wie im bayerischen Landrecht, was sich zum Teil aus dem verschieden großen Umfang der beiden Gesetzgebungen erklärt; auch sind sie bedeutend klarer gefaßt, entsprechend den übrigen Partien der zum Teil vortreff-

[1]) T. IV. Kap. 16, § 11.
[2]) Blätter für Rechtsanwendung Bd. 28 S. 156.
[3]) Völderndorff a. a. O. S. 96.

lichen preußischen Gesetzgebung, die ja auch für verschiedene Materien vorbildlich geworden ist. Andererseits haften den wasserrechtlichen Bestimmungen aber doch noch Mängel formeller und materieller Natur an. Die formellen Mängel sind dadurch veranlaßt, daß die Bestimmungen über das Wasserrecht im Landrecht an verschiedene Orte verstreut sind und Zusammengehöriges oft auseinandergerissen ist. Die Mängel materieller Natur erhellen daraus, daß schon am 15. November 1811 das Wasserstau- und Vorflutgesetz erging, um die aufgestoßenen Mängel zu beseitigen.

Was die Einteilung der Gewässer betrifft, so unterscheidet das Landrecht zwischen öffentlichen und Privatgewässern, und zwar nennt es Ströme, die von Natur schiffbar sind, öffentliche Flüsse, die übrigen Flüsse sind Privatflüsse[1]); es hat also damit den alten deutschen Rechtssatz aufgenommen, daß nur die schiffbaren Flüsse als öffentliche anzusehen sind[2]). Diese Definition der öffentlichen Flüsse ist in der Judikatur zu verschiedenen Zeiten verschieden ausgelegt worden. So entschied am 22. November 1850 das Obertribunal[3]), daß die von Natur teilweise schiffbaren Flüsse als öffentliche Ströme von der Mündung bis zur Quelle gelten. Nach dieser Auslegung müßten wohl auch alle Nebenflüsse eines derartigen Flusses öffentlich sein, und die Privatflüsse würden sich dann nur auf kurze Küstengewässer erstrecken. Daß diese Auffassung nicht aufrechterhalten werden konnte, ist einleuchtend, und so hob das Obertribunal, nachdem es auch schon vorher seine Ansicht in dieser Frage geändert hatte, seinen früheren Beschluß durch Plenarbeschluß vom 3. Juni 1867 wieder auf und vertrat jetzt die Ansicht, daß die von Natur schiffbaren Ströme nur von der Stelle aus als öffentlich betrachtet werden können, wo die Schiffbarkeit beginnt. Dagegen gilt dieser Beschluß nicht für einen Fluß, welcher auf einer Strecke von seinem Ursprung ab von Natur schiffbar ist und erst später wieder schiffbar wird, dagegen in seinem größeren Lauf zwischen diesen beiden Strecken nicht schiffbar ist[4]).

Die öffentlichen Flüsse sind gemeines Eigentum des Staates[5]).

[1]) Preußisches Landrecht II 15 § 38.
[2]) Siehe unter deutsches Recht S. 21.
[3]) Striethorst, Archiv für Rechtsfälle I S. 131.
[4]) Striethorst a. a. O. 99 S. 151 (Obertribunal vom 9. April 1877).
[5]) Preußisches Landrecht II 14 § 21 und II 15 § 38.

Da der öffentliche Fluß dazu bestimmt ist, dem gemeinen Gebrauch zu dienen, so unterliegt er auch nicht der ausschließlichen Herrschaft eines einzelnen[1]). Die Nutzungen der öffentlichen Flüsse gehören zu den Regalien. Diesem Grundsatz der Regalität entspricht es auch, daß ohne staatliche Erlaubnis in den öffentlichen Flüssen nichts unternommen werden darf außer den bestimmten im Gesetz aufgezählten Fällen des Gemeingebrauches, wie Schöpfen, Baden usw. Dieser Gemeingebrauch stellt aber keine dingliche Belastung des Flusses dar, sondern ist ein persönliches Recht, das jedem zusteht[2]). Es dürfen ohne Genehmigung des Staates keine Wasserbaue an oder in öffentlichen Flüssen errichtet werden, welche durch Beeinflussung des Flußlaufes die Schiffahrt hemmen, wenn nicht unmöglich machen und einer etwa erforderlichen Stromregulierung im Wege stehen. Zu solchen Wasserbauen sind aber nicht nur Schleusen, Wehre, Wasserleitungen und sonstige Bewässerungsanlagen, wie Wasserschöpfräder, und Werke, welche in das Wasser hineinragen, sondern auch solche Bauten, welche sich ausschließlich auf dem Ufer befinden, zu zählen. In I 8 § 96, 97 und I 9 § 237 des Allgemeinen Landrechts werden vielmehr zu Wasserbauen auch Pflanzungen, Brücken und Dämme gezählt, die nur mittelbar Einfluß auf den Wasserlauf haben[3]). Unter diesen baulichen Anlagen, bei welchen eine obrigkeitliche Genehmigung erforderlich ist, um eine freie Fahrstraße für die Schiffahrt zu erhalten, bedürfen Wasserleitungen und überhaupt wohl Bewässerungsanlagen der staatlichen Erlaubnis außerdem aus dem Grunde, weil sie unter Umständen dem Flusse zu viel Wasser entziehen. Unter dieser Erlaubnis des Staates für die Errichtung einer Wasserleitung ist nicht bloße polizeiliche Genehmigung, sondern die Übertragung eines regalen Nutzungsrechtes zu verstehen[4]). Solche privative Nutzungsrechte an den öffentlichen Flüssen können aber nicht nur durch Privilegium, sondern auch durch Verjährung erworben werden (II 14 § 26[5]).

[1]) Koch, Preußisches Landrecht (8. Aufl.) 1886 IV S. 923.

[2]) Reichsgerichts-Entscheidung vom 20. März 1907 (mitgeteilt in: „Das Recht" 1907 S. 654).

[3]) Preußisches Oberverwaltungsgericht A I - IV, Senat-Urt. vom 17. Februar 1900 (Deutsche Juristenzeitung V 1900 S. 463).

[4]) Reichsgericht V 29. September 1906 in Bd. 64 (N. F. 14) S. 137.

[5]) Striethorst a. a. O. 35 S. 346 (Obertribunal II vom 13. Dezember 1859).

Über die wichtigeren Nutzungsrechte an Privatflüssen sind im Landrecht keine grundsätzlichen Bestimmungen enthalten[1]). Daß die Nutzungen den Uferbesitzern der Privatflüsse zustehen, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt[2]), es kann aber wohl angenommen werden, daß das Eigentum von den nichtschiffbaren Flüssen den Anliegern zusteht[3]). Der Staat kann einen solchen Privatfluß in einen schiffbaren verwandeln, ist dann aber den Eigentümern zur Entschädigung für die entgehenden Nutzungen verpflichtet, was sich vor allem bei Bewässerungsanlagen zeigen wird, für deren Rechtsverhältnisse dann wieder die obigen Bestimmungen bei öffentlichen Flüssen gelten. Aber noch in einer Beziehung ist die freie Ausübung des Eigentumsrechtes der Uferbesitzer beschränkt: es soll nämlich auch in Privatflüssen zum Nachteil der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Ablaufes derselben nichts unternommen oder verändert werden[4]). Diese Vorschrift ist sehr verschieden ausgelegt worden. Sie soll wohl bedeuten, daß der Ablauf nicht gehemmt werden dürfe zum Nachteil sowohl des flußabwärts Gelegenen durch Entziehen des Wassers als auch des flußaufwärts Gelegenen durch Rückstau[5]); und zwar ist unter der Hemmung jedes, auch ein nur teilweises und vorübergehendes Aufstauen zu verstehen, nicht nur ein gänzliches und fortdauerndes Aufstauen[6]).

Außer den Bestimmungen über die Benützung der Privatflüsse sind für den Grundstückseigentümer zwecks Bewässerung von besonderer Bedeutung diejenigen über die Vorflut, die das Landrecht im Titel vom Eigentum und dessen Beschränkungen behandelt[7]). Danach ist der Eigentümer nicht verpflichtet, das wild ablaufende Wasser des höher gelegenen Grundstückes schlecht-

[1]) Die beabsichtigte Feststellung des Rechtsverhältnisses der Privatflüsse war bei der Endredaktion aus Versehen ausgelassen worden. — Scheele, Das preußische Wasserrecht S. 18.

[2]) Vgl. dagegen die ausdrückliche Bestimmung in Code civil A 644 (siehe unten S. 34).

[3]) In Allgemeines Landrecht II 15 § 40: „so muß den bisherigen Eigentümern für die verlorenen Nutzungen"; § 42: „der Staat kann den Eigentümer eines nichtschiffbaren Flusses nötigen".

[4]) Allgemeines Landrecht I 8 § 99.

[5]) contra z. T. Scheele, Das preußische Wasserrecht S. 27 ff.

[6]) contra Obertribunal vom 14. Januar 1842.

[7]) Allgemeines Landrecht I 8 § 102 ff.

hin anzunehmen, sondern ist im Gegensatz zum römischen Recht befugt, sein Grundstück dagegen zu decken. Wohl aber muß der unterhalb liegende Nachbar das wild ablaufende Regenwasser gegen Entschädigung aufnehmen, wenn es dem Oberlieger nicht möglich ist, durch etwaige Einrichtungen dasselbe abzuleiten, wobei unter Nachbar natürlich der Besitzer des direkt angrenzenden Grundstückes zu verstehen ist [1]). Aber auch diese Verpflichtung entfällt für den Unterlieger, wenn natürliche Hindernisse ihm die Weiterleitung des Wassers unmöglich machen. Für den letzteren Fall gewährt der Staat jedoch den Oberliegern ein Zwangsrecht, wenn der durch die Aufnahme des Wassers für den Oberlieger erwachsende Vorteil den dem Unterlieger entstehenden Nachteil bedeutend überwiegt und der Oberlieger volle Entschädigung leistet. Besonders wurde die Vorflut später noch geregelt im Vorflutsedikt vom 15. November 1811.

Abgesehen von diesen sämtlichen Bestimmungen, welche ja auch für die Bewässerungsanlagen, aber doch hauptsächlich für die Schiffahrt, Mühlen [2]) und sonstigen Triebwerke von großer Bedeutung sind, spricht das Landrecht über die Bewässerung nicht.

IV. Der Code Civil.

§ 7.

Der Code Civil (Code Napoléon) war in Bayern in wasserrechtlicher Beziehung bis zum Erscheinen der Gesetze des Jahres 1852, die sowohl für das rechts- als auch das linksrheinische Bayern gelten sollten, in der Pfalz in Geltung. Es galt dort zwar nicht der Code Civil selbst, aber eine wörtliche Übersetzung desselben, „das pfälzische Zivilgesetzbuch".

Was die Einteilung der Flüsse betrifft, so unterscheidet das französische Recht zwischen schiffbaren oder floßbaren Strömen und Flüssen und nichtschiffbaren oder -floßbaren. Die schiff- und floßbaren stehen im Eigentum des Staates [3]); eine Wasserbenützung zur Bewässerung an diesen Flüssen kann regelmäßig nur mit Genehmigung des Staates entstehen. Ältere Ordonanzen Frank-

[1]) Striethorst a. a. O. Bd. 61 S. 29 (Obertribunal II vom 14. September 1845).

[2]) Darüber ist noch besonders gesprochen im Allgemeinen Landrecht II 15 § 229 - 247.

[3]) Code Civil § 538.

reichs verboten jede Wasserleitung aus öffentlichen Flüssen, und erst am 20. August 1790 erging an die Behörden die Weisung, vor allem die Bewässerung der Feldfluren zu begünstigen. Der Code rural erlaubte die Wasserleitungen ganz allgemein, in seiner Ergänzung aber wurde für Aufstau und Ableitung die Genehmigung des Staates gefordert[1]). Davon, daß alle fließenden Gewässer, wie manche annehmen, im Staatseigentum stehen, ist allerdings nichts im Code Civil enthalten, jedenfalls aber steht dem Staat ein Aufsichtsrecht auch in Bezug auf die Privatflüsse zu. Die Bestimmungen über Inselbildung, coalitio und die übrigen Eigentumserwerbsgründe bei öffentlichen und privaten Flüssen sollen hier nicht weiter erörtert werden.

Für die Flüsse, welche nicht schiff- oder floßbar sind, enthält zwar das Gesetz verschiedene Bestimmungen, allein nirgends ist allgemein ausgesprochen, wer das Eigentum an diesen hat oder wem das Recht zukommt, besondere Anlagen zur Wasserbenützung an ihnen zu errichten. Allein man kann wohl sagen, daß diese Flüsse ebenso wie die Teiche, Quellen und übrigen geschlossenen Gewässer nach Art. 552 im Privateigentum des Grundstücksbesitzers stehen, denn „das Eigentum an Grund und Boden schließt das Eigentum an allem, was über und unter der Oberfläche ist, in sich". Bei der Behandlung der geschlossenen Gewässer soll auch der Vorflut Erwähnung getan werden. Die Vorflut ist auch im Code Civil im Sinne des römischen Rechtes behandelt. Darnach hat der Unterlieger die Verpflichtung, das natürlich ablaufende Wasser des höher liegenden Grundstückes aufzunehmen, sofern kein Werk von Menschenhand diesen Abfluß verursacht hat, und darf sich auch dagegen nicht durch einen Damm decken; allerdings darf auch der Oberlieger diese auf dem tiefer liegenden Grundstück lastende gesetzliche Servitut nicht ausdehnen. Besondere Bestimmungen trifft der Code Civil hinsichtlich der Quellen, wofür außer anderen Gesichtspunkten auch die Bewässerung maßgebend war. Es kann nämlich der Unterlieger ein Wasserbezugsrecht auf die Quelle durch Rechtstitel oder Verjährung erwerben, und zwar bedarf es zur Verjährung eines dreißigjährigen ununterbrochenen Gebrauches von dem Zeitpunkte an, in welchem der Unterlieger Vorrichtungen getroffen hat, die dazu bestimmt sind, den Fall und den Lauf des Wassers in sein Grundstück zu

[1]) Schönberg a. a. O. II § 69.

erleichtern. Außerdem darf aber auch der Eigentümer der Quelle im öffentlichen Interesse deren Lauf nicht ändern, wenn diese eine Gemeinde bisher versorgt hat, und wenn ihr Wasser für diese unbedingt notwendig ist; unter Umständen kann der Eigentümer aber dafür eine durch Sachverständige festgesetzte Entschädigung verlangen [1]).

Ist nun auch die Eigentumsfrage bezüglich der Privatflüsse nicht ausdrücklich festgelegt, so kann doch jedenfalls der Anlieger eines Privatflusses sich des Wassers zur Bewässerung seiner Grundstücke bedienen; in welcher Weise dies geschehen kann, ob durch Anlegung eines Schöpfwerks oder auf andere Weise, ist nicht gesagt. Natürlich ist an diesen Flüssen dann auch eine Wasserleitungsservitut oder eine Wasserschöpfservitut möglich. Für den Erwerb, Verlust, sowie die sonstigen Rechtsverhältnisse an diesen sind die allgemeinen Vorschriften über die Servituten maßgebend [2]). Doch ist die Regelung der Wasserleitungen dort ungenügend, da keine Zwangsrechte gewährt sind für Stauanlagen zur künstlichen Ab- und Zuleitung des Wassers [3]). Fließt der Privatfluß über ein Grundstück, gehören also dem Grundstückseigentümer beide Flußufer, so kann er sich des Wassers in seinem Grundstück nach Belieben bedienen, z. B. durch Ableitung oder Verlegung des Flußbettes, jedoch ist er verpflichtet, das Wasser da, wo es sein Grundstück verläßt, seinem gewöhnlichen Laufe wieder zu überlassen. Bei Streitigkeiten unter den Eigentümern, für welche diese Wasserbenützung in Betracht kommt, sollen die Gerichte bei ihren Entscheidungen „das Interesse des Ackerbaues mit der dem Eigentum schuldigen Achtung in Übereinstimmung bringen"; stets sind dabei aber die besonderen Verordnungen und Lokalgebräuche über die Benützung des Wassers maßgebend [4]); es sind durch diese Bestimmung vor allem die landwirtschaftlichen Interessen geschützt im Gegensatz zu den Triebwerken und damit dem Gewerbe und der Industrie. Trotzdem ist aber die Bewässerung wie Entwässerung unvollkommen geregelt. Das

[1]) Code Civil Art. 640 ff.

[2]) Code Civil §§ 523, 690—691, 696–706.

[3]) Dies wurde erst später durchgeführt, besonders durch das Gesetz vom 11. Juni 1865 über die Syndikalgenossenschaften, das jedoch nicht mehr in Betracht kommt.

[4]) Code Civil § 644, 645.

Gesetzbuch enthält keine Bestimmungen über Räumung des Flußbettes und künstliche Entwässerung. Diese Mängel sind um so fühlbarer, als in früheren Verordnungen viele Bestimmungen zur Begünstigung der Entwässerung enthalten waren.

Noch vor dem Inkrafttreten des Code Civil erschien ein Gesetz vom 4. Mai 1803 über Unterhaltung der Kanäle und nicht schiffbaren Flüsse und der zugehörigen Dämme. Es ist darin den Staatsbehörden unter Berücksichtigung der alten Ortsgebräuche die Befugnis beigelegt, Anordnungen zu treffen bezüglich solcher Gewässer für die Herstellung eines freien Abflusses und die Erhaltung der bestehenden Wasserschutzanlagen. Den Interessen der Entwässerung sollte das wichtige Gesetz vom 16. September 1807 über die Austrocknung der Sümpfe gerecht werden, das hier aber nur der Vollständigkeit halber angeführt sein soll, ohne auf den ziemlich umfangreichen Inhalt einzugehen. Die französischen wasserrechtlichen Gesetze und Verordnungen, die nach dem Jahre 1814 ergingen, hatten wohl für Elsaß-Lothringen, aber nicht mehr für die Pfalz Geltung.

Nicht nur für das rechtsrheinische Bayern, sondern auch für die Pfalz an Stelle des Code Civil sollten die Wassergesetze von 1852 in Geltung treten, alle von diesen Gesetzen abweichenden Bestimmungen des Code Civil sind aufgehoben (Wasserbenützungsgesetz Art. 104, Be- und Entwässerungsgesetz Art. 52). Aber auch die Vorschriften des Code Civil, soweit sie mit den Wassergesetzen von 1852 übereinstimmen, treten außer Kraft, denn das Gesetz hatte offenbar den Zweck, das Wasserrecht in allen Teilen Bayerns einheitlich zu gestalten [1]).

Auch die wasserrechtlichen Bestimmungen des für das rechtsrheinische Bayern in Betracht kommenden gemeinen Rechts, preußischen Landrechts und bayerischen Landrechts treten mit dem Jahre 1852 außer Kraft.

[1]) Oberstes Landesgericht in Zivilsachen XI 571.

Zweiter Teil.

Das bayerische Wassergesetz vom 23. März 1907 mit Gegenüberstellung der Gesetze vom 28. Mai 1852.

§ 8.

Vorbemerkung.

Wie schon oben erwähnt, wurde am 28. Mai 1852 das Wasserbenützungsgesetz, das Uferschutzgesetz und das Gesetz über die Be- und Entwässerungsunternehmungen erlassen, von welchen für das vorliegende Thema vor allem das Wasserbenützungsgesetz in Betracht kommt. Als Quellen dieser Gesetze dienten diejenigen von Preußen, Baden, Hessen-Darmstadt, sowie die bereits behandelte französische Gesetzgebung. Über ein halbes Jahrhundert bildeten diese Gesetze des Jahres 1852 die Grundlage der Wasserwirtschaft in Bayern und enthielten im allgemeinen treffliche und zum Teil für das Wasserrecht grundlegende neue Bestimmungen, sodaß sie verschiedenen anderen deutschen Staaten zum Vorbild dienten. Allein allmählich wurden bei Anwendung der Gesetze manche Mängel und Lücken erkennbar, die eine Neubearbeitung dieser Materie notwendig machten. Infolge des ausschließlichen Verfügungsrechts des Eigentümers über die Quellen besaßen die Besitzer von Triebwerken und Stauanlagen nicht genügend Schutz gegen willkürliche Wasserentziehung und wurden so oft schwer geschädigt; diese Wasserentziehung rührt meist auch davon her, daß viele Quellen, welche bisher Triebwerke gespeist hatten, angekauft wurden, um das besonders in den größeren Städten immer mehr anwachsende Bedürfnis der Wasserversorgung zu befriedigen. Die Heilquellen bedurften gesetzlichen Schutzes gegen die sie etwa beeinträchtigenden Grab- und Bohrarbeiten. Durch die Ausdehnung der Industrie und Kanalisation in den Städten wurden Flüsse über Gebühr durch Abwässer verunreinigt, ohne daß dagegen ausreichende gesetzliche Bestimmungen vorhanden gewesen wären. Ferner konnte auf Grund der vorhandenen Wassergesetze nicht die brennende Frage gelöst werden, wie die vorhandenen Wasserkräfte möglichst wirtschaftlich im Interesse der Allgemeinheit und besonders auch für Zwecke des Staates verwertet und ausgenützt werden können. Auch die Landwirtschaft war nicht in der Lage, zur Einführung eines intensiveren Betriebes

das Wasser zur Bewässerung entsprechend zu benützen, da sie sowohl mit der Industrie als auch mit dem Widerstreben in eigenen Kreisen zu kämpfen hatte.

Die Notwendigkeit einer Revision des Wasserrechts wurde aber zuletzt durch die Hochwasserkatastrophe im September 1899 vor Augen geführt, welche deutlich die unhaltbaren Zustände bezüglich des Uferschutzes zeigte.

Da durch Art. 65 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch die Wasserrechtsmaterie dem Landesrecht vorbehalten wurde, so war Bayern auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches berechtigt, an Stelle der schon vor 1900 bestehenden alten Wassergesetze ein neues zu stellen, denn Art. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt ausdrücklich, daß bei Vorbehaltsmaterien nicht nur die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft bleiben, sondern auch neue Vorschriften erlassen werden können.

Von diesem Vorbehalt machte Bayern Gebrauch und regelte die gesamte Wasserrechtsmaterie durch das einheitliche Gesetz vom 23. März 1907, welches an Stelle der drei getrennten Gesetze von 1852 trat.

In dem neuen Gesetz wurde der Rücksicht auf Industrie und Landwirtschaft in gleicher Weise Rechnung getragen [1]).

Für die Betrachtung der Rechtsverhältnisse der Bewässerungsanlagen ist auch hier zunächst auf die Einteilung der Gewässer einzugehen. In Berücksichtigung der bestehenden Rechtsverhältnisse teilt das neue Gesetz ebenso wie das alte die Gewässer in öffentliche und private ein, wenn auch vielfach eine andere Einteilung vorgeschlagen wurde. So wünschte im Reichsratsausschuß Frhr. von Thüngen eine Unterscheidung in Gebirgs- und Flachlandsflüsse, während ein Teil der Abgeordnetenkammer beantragte, alle Gewässer als öffentliche zu erklären. Da aber zu einer Verstaatlichung sämtlicher Gewässer die Privatflüsse hätten enteignet werden müssen, so wäre dadurch in die bestehenden Privatrechtverhältnisse eingegriffen und die wohlerworbenen Rechte an den Gewässern beseitigt worden. Um diese unausbleibliche Folge zu vermeiden, wurde jener Antrag abgelehnt und die Einteilung in öffentliche und private

[1]) Eymann 1908, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern 1907 I S. 13; Brenner, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern 1907 S. 3.

Gewässer beibehalten. Jenachdem nun öffentliche und private Gewässer vorliegen, sind auch die Bestimmungen über die Benützung, über die in und an ihnen möglichen und zu errichtenden Bewässerungsanlagen verschieden.

I. Die öffentlichen Gewässer.

§ 9.

Bei den öffentlichen Gewässern unterscheidet man öffentliche Flüsse, Kanäle und Seen. Von diesen Arten dienen der Bewässerung in der Regel nur die Flüsse. Als öffentlich gelten die Flüsse und Flußteile, welche zur Schiff- und Floßfahrt dienen [1]). Das neue Gesetz steht damit wie das alte auf dem Boden der deutschrechtlichen Auffassung. Auf demselben Standpunkt stehen das badische Wassergesetz vom 26. Juni 1899, das österreichische Reichswassergesetz vom 30. Mai 1869 [2]), sowie die Gesetzgebungen Frankreichs und einiger Kantone der Schweiz, während z. B. das württembergische Wassergesetz vom 1. Dezember 1900 nach dem römisch-rechtlichen Grundsatz alle ständig fließenden Gewässer als öffentliche erklärt hat. Um die Eigenschaft der Öffentlichkeit zu besitzen, müssen also die Flüsse tatsächlich zur Schiff- oder Floßfahrt eingerichtet und hiezu benützt werden [3]) im Gegensatz zum preußischen Landrecht, das nur die Möglichkeit der Schiffahrt erforderte. Ebenso gelten die Nebenarme der öffentlichen Flüsse, auch wenn sie selbst nicht der Schiff- oder Floßfahrt dienen, als öffentliche Gewässer. Es ist diese Bestimmung ausgegangen von der Anschauung, daß dem Teil Qualität des Ganzen zukomme. Unter den Nebenarmen sind jedoch nicht mitzuverstehen die Nebenflüsse, denn dies würde der Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 des Wassergesetzes (Art. 2, 1 des Wasserbenützungsgesetzes) direkt widersprechen. Hört ein solcher Fluß auf, zur Schiff- oder Floßfahrt benützt zu werden,

[1]) Art. 1 Wassergesetz (Art. 2 Wasserbenützungsgesetz: „Die Flüsse, soweit sie zur Schiff- oder Floßfahrt dienen").

[2]) § 2 a. a. O. „Flüsse und Ströme sind von der Stelle an, wo deren Benützung zur Fahrt von Schiffen oder gebundenen Flößen beginnt, mit ihren Seitenarmen öffentliches Gut und behalten diese Eigenschaften auch dann, wenn diese Benützung zeitweise unterbrochen wird oder gänzlich aufhört".

[3]) Oberster Gerichtshof IV S. 366; Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht S. 183.

so verliert er dadurch nicht die Stellung eines öffentlichen Flusses, wenn er nur zur Zeit der Geltung des Wasserbenützungsgesetzes der Schiff- oder Floßfahrt diente. Ohne Unterschied ist dabei, ob die Benützung durch tatsächliches Einstellen derselben oder durch eintretende Unmöglichkeit aufgehört hat[1]). Unter Schiffahrt nun versteht man den Transport von Personen oder Gütern auf dem Wasser mit kunstgerecht gebauten, von Menschen gelenkten Fahrzeugen (Schiffen) auf größere Entfernungen[2]); nicht dagegen gilt als Schiffahrt die bloße, wenn auch regelmäßige Überfahrt von einem Ufer zum andern oder das Befahren mit Gondeln und Kähnen zu Spazierfahrten oder zur Ausübung des Fischereigewerbes[3]). Gleichgültig ist für den Begriff der Schiffahrt, durch welche Kraft die Schiffe befördert werden, ferner ob die Schiffahrt während des ganzen Jahres ausgeübt wird. Floßfahrt bedeutet die Beförderung verbundenen Holzes in der Längsrichtung des Flusses, weshalb das Wasserbenützungsgesetz ausdrücklich den Zusatz mit gebundenen Flößen beifügte, während unter Flößerei das Flößen unverbundenen Holzes zu verstehen ist. Die Gleichstellung der Floßfahrt mit der Schiffahrt für den Begriff des öffentlichen Flusses rührt daher, daß die Floßfahrt die ursprünglichste Art der Schiffahrt war und ebenfalls der Fortbewegung von Gütern und Personen diente und noch dient; sie hat also ebenso wie die Schiffahrt Bedeutung für den Verkehr, wenn auch in geringerem Umfang als diese, und kann deshalb ebenso als Kriterium für die Öffentlichkeit eines Flusses dienen[4]). Es ist möglich, daß ein Fluß in seinem ganzen Lauf durch Bayern öffentlicher Fluß ist; dies wird aber nur dann der Fall sein, wenn er außerhalb Bayerns entspringt und bei seinem Eintritt bereits die Voraussetzungen der Öffentlichkeit vorhanden sind, z. B. Donau und Inn. Im übrigen aber kann ein Fluß nie in seiner ganzen Ausdehnung, selbst wenn diese vollständig im Staatsgebiet liegt, öffentlich sein, denn die Schiff- oder Floßfahrt beginnt eben immer erst eine gewisse Strecke flußabwärts von der Quelle. Bis zu diesem Punkt ist das Gewässer entweder

[1]) Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht S. 399.

[2]) Schwab, Konflikte der Wasserfahrt S. 121; Cancrin, Abhandlungen vom Wasserrecht 3. Bd. 14. Abhandlung Kap. 1 § 1 S. 123.

[3]) Reuß, Die bayerischen Wassergesetze S. 20.

[4]) Störk, Flößerei in Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. III S. 1112.

geschlossenes Gewässer oder Privatfluß, und erst von da ab beginnt der öffentliche Fluß, z. B. die Iller vom Stadtwehr in Kempten ab, die Naab von der Einmündung der Vils ab usw.[1]). Ebenso ist es aber auch möglich, daß ein Fluß öffentlicher ist, flußabwärts wieder Privatfluß und dann wieder öffentlicher wird, wenigstens widerstreitet es nicht der Bestimmung des Art. 1 des Wassergesetzes („Flußteile" cf. „soweit" Art. 2 des Wasserbenützungsgesetzes); dies ist zum Teil der Fall bei der Amper, welche vom Ammersee bis Ottershausen öffentlicher und von hier ab Privatfluß wird, und bei der fränkischen Saale in Kissingen[2]).

Die öffentlichen Gewässer, also vor allem die öffentlichen Flüsse, stehen im Eigentum des Staates. Über die Frage, ob das fließende Wasser Gegenstand des Eigentums sein kann, sind die Meinungen sehr geteilt. Im römischen Recht wird die aqua profluens als res communis, als des Eigentums unfähig bezeichnet[3]). Die Flüsse selbst dienen dem usus publicus. Auch im älteren deutschen Recht herrschte die Auffassung, daß die Flüsse, da sie der privatrechtlichen Beherrschung unzugänglich seien, im Gemeingebrauch der Volksgenossen stehen. So heißt es z. B. im Weistum von Meddersheim von 1514: „Item uns schultheiß und schöffen ist wissen und herkommen von unsren Voräldern uf uns bracht worden undts wäldt . . . . unser gemeinen zusteht. Item wer bey uns sitzt und wohnhaft ist . . . . der hat macht und freiheit zu gebrauchen wasser und weydt, fischen und jagen, gleich ein ander gemeindsmann[4])". Dies ändert sich erst mit dem Aufkommen der Regalitätsanschauungen, als an die Stelle des Volkseigentums das Königseigentum trat. Um das verminderte Dominialeinkommen zu erhöhen, wurden alle herrenlosen Güter für Krongut erklärt, was res nullius war, wurde Eigentum des Herrschers[5]). Es wurde nicht nur Wald und

[1]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1895 S. 864 und 1905/06 Beil.-Bd. III S. 197 ff.

[2]) Eymann a. a. O. S. 178; Meisner a. a. O. S. 184 Anm. 3.

[3]) Siehe oben römisches Recht S. 14.

[4]) Grimm, Weistümer IV 723.

[5]) Baron in Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1878 I S. 283; Kraut, Deutsches Privatrecht (6. Aufl.) S. 228; Meurer, Wasserrecht von 1570, Fol. 29: „Wie es denn heutigen Tags fast mit allen flüssenden Wassern, welche anfangs und von Natur männiglich frey und gemein gewesen, eine solche Gestalt hat, daß sie eigen und sondern Obrigkeiten zustendig."

Wasser, sondern sogar die Luftsäule zum Dominialgut; „des riches strazze“ wurde zur Straße des Königs, aus dem condominium sociale bildete sich ein Staatsregal. Hinsichtlich des Wassers berief man sich auf das langobardische Lehnsrecht, in welchem dem Regenten die Befugnis zuerkannt wird, Zölle an öffentlichen Flüssen zu erheben [1]). Denn der Staat wünschte nicht nur eine Oberhoheit über die Wasserallmende, sondern auch eine Finanzhoheit über sie, die er im Interesse des Fiskus zu verwerten strebte. Man fand schließlich eine juristische These zur Begründung des ganzen Regalitätssystems dadurch, daß man sagte, durch Verjährung über Menschengedächtnis seien alle Flüsse in das Eigentum des Regenten gekommen [2]). Man erkannte eben damals nicht den großen Unterschied zwischen Privat- und öffentlichem Recht, sondern wollte das gesamte öffentliche Recht gewaltsam in die Normen des Privatrechts zwängen. Man machte infolgedessen auch die Territorialitätshoheit zu Privateigentum des Landesherrn am ganzen Grund und Boden seines Landes [3]). So ist die Lehre vom Eigentum des Fürsten und in der Folge des Staates an den Flüssen und damit auch am fließenden Wasser entstanden. Diese Auffassung, daß die Flüsse res fisci seien, ist allerdings in den neueren Gesetzgebungen vielfach nicht beibehalten worden, so in den Wassergesetzen von Ungarn, einigen Kantonen der Schweiz und Württemberg, die kein Privateigentum am fließenden Wasser annehmen, sondern mehr den Allmendebegriff hervorkehren. In anderen Wassergesetzgebungen dagegen, so in der badischen, in dem neuen preußischen Entwurf, in dem bayerischen Wasserbenützungsgesetz und besonders in dem neuen bayerischen Gesetz ist der Gedanke des Wasserregals oder des fiskalischen Wassereigentums mehr oder minder aufrechterhalten.

Ist nun ein Eigentum am fließenden Wasser überhaupt möglich? Wie oben erwähnt, sind die Ansichten hierüber geteilt. Einige nehmen ein Eigentum nur von dem vom Wasser ausgefüllten Raum an, nicht aber am fließenden Wasser selbst [4]), andere wieder

[1]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 12 S. 282; Regalgesetz Friedrichs I. II feud. Kap. 5.

[2]) Oettinger, Diskursus vom Meer, Fischwasser, Flüssen usw.

[3]) Gerber, Deutsches Privatrecht (8. Aufl.) § 74, § 67 S. 158; Heimbach sen. a. a. O. S. 121.

[4]) Dernburg, Pandekten 1 § 73 Anm. 2; Becher, Bayer. Landeszivilrecht § 60.

verneinen auch ein Eigentum an dem Flußbett[1]), während wieder andere ein Eigentum am Fluß in seiner Gesamtheit anerkennen[2]).

An der einzelnen Wasserwelle muß wohl die Möglichkeit eines Eigentums ausgeschlossen bleiben; sie ist wie im römischen Recht so auch heute noch ebenso wie die Luft als res communis zu betrachten, denn eine rechtliche Beherrschung der einzelnen unbegrenzten Wasserwellen, in welchen die Wasserteilchen fortwährend ihren Ort wechseln, ist eben bei der ständigen „Flucht und Veränderung" unmöglich[3]). Das Eigentum an der aqua profluens wäre sehr flüchtig und unsicher; schon der Mangel fester körperlicher Grenzen läßt bei der fließenden Wasserwelle ebenso wie bei der flüchtigen Luftsäule kein Eigentum zu[4]). Roth dagegen nimmt die Verkehrsfähigkeit der aqua profluens und deshalb auch Eigentum an ihr an, denn durch den in Art. 9 und 53 des Wasserbenützungsgesetzes gestatteten allgemeinen Gebrauch werde dasselbe nicht zu einer res communis[5]). Diese Gemeingebrauchsrechte zeigen aber gerade, daß in dem Recht des Gewässereigentumes kein Eigentumsrecht an der einzelnen Wasserwelle enthalten ist, denn sein Recht auf die einzelne Wasserwelle ist den übrigen Volksgenossen nicht über-, sondern gleichgeordnet. Wird nun das Eigentum an der einzelnen Wasserwelle verneint, so ist damit noch nicht gesagt, daß ein Eigentum an dem fließenden Wasser überhaupt unmöglich ist.

Das Gesetz sagt: die öffentlichen Gewässer stehen im Eigentum. Unter Gewässer versteht man ein vom Wasser dauernd oder zeitweise bedecktes Grundstück, d. h. einen mathematisch begrenzten Erdausschnitt[6]); das Gewässer setzt sich also zusammen aus dem Boden, dem Bett und der darüber befindlichen Wassersäule. „Das Bett und das Wasser machen zusammen ein Grundstück aus[7])". Dieser vom Wasser bedeckte Boden kann

[1]) Windscheid, Pandekten 1 S. 630 ff.; Stobbe, Deutsches Privatrecht 1 § 64 Anm. 46.

[2]) Roth, Bayerisches Zivilrecht 1 § 54; Oertmann a. a. O. § 95, 1; Meisner a. a. O. S. 184 ff., 226.

[3]) Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 407, 433.

[4]) Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes; Archiv für praktische Rechtswissenschaft (Emminghaus Bd. 8 S. 494).

[5]) Roth, Bayerisches Zivilrecht (2. Aufl.) I S. 330, II 3 S. 256.

[6]) Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch III S. 48.

[7]) Aström, Über das Wasserrecht in Nord- und Mitteleuropa S. 11.

ebenso wie ein gewöhnliches Grundstück der menschlichen Verfügungsgewalt unterstehen. Zwar ist diese Verfügungsgewalt dadurch, daß der Boden vom Wasser bedeckt ist, eingeschränkt, da der Boden nicht für jeden Zweck benützt werden kann. Wenn aber der Boden vom Wasser frei wird, kann der Eigentümer frei darüber verfügen. Solange aber das Wasser über dem Grund und Boden sich befindet, zeigt sich die Macht des Eigentümers darin, daß nur er gewisse Handlungen auf diesem Boden vornehmen darf [1]). Es kann also der Grund und Boden, der einen Teil des Wassergrundstückes bildet, im Eigentum stehen, denn das Gesetz erkennt ja ausdrücklich das Eigentum an den Gewässern an.

Nach § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuches erstreckt sich das Recht des Eigentümers eines Grundstückes auf den Raum über der Erdoberfläche. Aus dieser Bestimmung läßt sich aber nicht, wie Becher [2]) es tat, folgern, daß diese Erstreckung des Eigentümers sich nur auf das Wasser der geschlossenen Privatgewässer bezieht, bei den öffentlichen Flüssen aber nur auf den leeren Raum über der Flußsole, also das Bett ohne das Wasser. Vielmehr umfaßt das Eigentum den Fluß in seiner Gesamtheit, also das Bett und das darin fließende Wasser [3]). Wollte man nicht zu diesem Ergebnis kommen, so wäre nicht einzusehen, warum bezüglich der Quellen in Art. 16 des Wassergesetzes eine Ausnahmebestimmung geschaffen werden sollte. Daß das Wasser der geschlossenen Gewässer im Privateigentum steht, wird allgemein angenommen, und doch ist unter diesen auch die Quelle und ihr Abfluß, solange er das Grundstück nicht verlassen hat, der unter Umständen ein sehr wasserreicher Bach sein kann [4]), genannt. Ebenso wie hier an dem Wasserlauf in seiner Gesamtheit als Bestandteil des Grundstückes und nicht an den einzelnen Wasserwellen ein Privateigentum angenommen wird, wird dies auch bei dem Flusse der Fall sein. Für die Beurteilung der Frage des Flußeigentums wird ein Unterschied zwischen den öffentlichen und den Privatflüssen nicht gemacht werden müssen, denn in ihrem Wesen sind beide ja gleich, nur daß bei den öffentlichen

[1]) Eymann I S. 166.

[2]) Becher a. a. O. I S. 1048.

[3]) Oertmann § 95, 1; Meisner S. 184, 226; Harster-Cassimir, Bayerisches Wassergesetz 1908 S. 15 ff.

[4]) Meisner S. 209.

Flüssen das Flußbett im Eigentum des Staates, bei den Privatflüssen im Eigentum der Anlieger oder Dritter steht. Nach der Bestimmung des Wasserbenützungsgesetzes: „Die öffentlichen Gewässer bilden ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes „Staatsgut“ konnte bei der Unbestimmtheit des Ausdruckes „Staatsgut“ ein begründeter Zweifel über die Natur des staatlichen Rechtes am Flusse wohl bestehen[1]), wenn auch schon bisher die Praxis vielfach auf dem Standpunkt des Staatseigentums stand[2]), während dies nach dem Wortlaut des Wassergesetzes „stehen im Eigentum“ eigentlich nicht möglich ist. Da das Wassergesetz das Wort Eigentum nicht näher erläutert, so greifen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Platz; das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt keine Definition des Eigentums, aus § 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches kann man aber entnehmen, daß das Eigentum in dem Recht der ausschließlichen und vollständigen Herrschaft über eine Sache besteht. Das Eigentum setzt seinerseits wieder den Besitz voraus, von welchem das Bürgerliche Gesetzbuch, ohne eine Definition zu geben, nur sagt, in welcher Weise er erlangt wird. Nach der herrschenden Auffassung ist der Besitz mit der tatsächlichen Gewalt identisch, und ob diese tatsächliche Gewalt vorhanden ist, bestimmt sich nach der im Verkehr herrschenden Auffassung[3]). Daß dieses Eigentum am Flußbett möglich ist und sich auf den vom Wasser erfüllten Raum erstreckt, wurde schon oben erwähnt. Aber auch die Flußsäule selbst ist der Herrschaft des Eigentümers unterworfen, denn die Gesamtwassermenge ist im Gegensatz zu den einzelnen Wasserteilchen räumlich begrenzt, und zwar bei den öffentlichen Flüssen, den Staatsprivatflüssen und den nicht zu den Ufergrundstücken gehörenden Flüssen durch die Uferlinien, bei den Adjazentenflüssen durch die Ebenen, welche senkrecht in der Flußmittellinie und senkrecht auf diese vom Ufer gezogenen Linien errichtet werden.

Das Eigentum am Gewässer umfaßt also das Flußbett und die gesamte in jedem Zeitteil im Flußbett enthaltene Wassermenge. Dieses Eigentum des Staates an den öffentlichen Gewässern charakterisiert sich als das gewöhnliche zivilrechtliche Eigentum,

[1]) Oertmann S. 403.

[2]) Oberster Gerichtshof VII S. 55, XIII S. 279.

[3]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 1906 III S. 162, 27 f.; Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch III S. 15, 195.

beschränkt durch deren Zweckbestimmung, nämlich dem öffentlichen Wohle zu dienen [1]). Auch Pözl schließt an Hand der Gemeindeordnung von 1869 [2]), die das zur allgemeinen Benützung bestimmte Gemeindegut als Eigentum der Gemeinde anerkennt, auf das Privateigentum des Staates am Wasser, das dem allgemeinen Gebrauch gewidmet ist. Nicht angängig ist es aber, dieses Eigentum, wie Eymann es tut, nur als ein „bevorrechtigtes Aneignungs- bezw. Gebrauchsrecht" zu bezeichnen [3]). Ein reines Privateigentum nimmt Eymann nur für die geschlossenen Gewässer an, scheidet aber auch unter diesen das Grund-, Quell- und Regenwasser und die größeren Seen aus. Wenn das Eigentum am Fluß begrifflich verschieden wäre von dem an geschlossenen Gewässern, so hätte der Gesetzgeber sicher auch dies zum Ausdruck gebracht. Etwas sehr unsicher ist unter anderem die Unterscheidung zwischen kleineren Seen, welche der privatrechtlichen Verfügung unterliegen sollen, und den größeren; eine Grenze anzugeben, wann die einzelnen Wasserteilchen noch beherrscht werden können und wann nicht, wird wohl unmöglich sein. Manche haben gegenüber der Bestimmung des Gesetzes vom Eigentum des Staates die vermittelnde Meinung vertreten, es liege kein Privateigentum vor, sondern nur ein Eigentum, welches der Staat namens aller trage [4]). Keller nennt es publizistisches Eigentum [5]).

Dieses Privateigentum des Staates zeigt sich in den verschiedenen Bestimmungen des Wassergesetzes wie auch schon des Wasserbenützungsgesetzes nach verschiedenen Richtungen hin, sowohl in Rechten als auch in Pflichten. So hat der Staat das Jagdrecht [6]) und Fischereirecht [7]) an den öffentlichen Flüssen, das Recht, sich die Erzeugnisse der öffentlichen Gewässer anzueignen, ferner

[1]) Pfeghart, Grundzüge einer Bundesgesetzgebung über die Ausnützung und Verwertung der Wasserkräfte I S. 2; cf. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. III S. 251 f.; Verwaltungsgerichtshof XXV 136.

[2]) Rechtsrheinische Gemeindeordnung Art. 26 f.

[3]) Eymann I S. 164 f.

[4]) Endemann, Ländliches Wasserrecht S. 6.

[5]) Keller, Rechtsgutachten, die Festungswerke der Stadt Basel betreffend, Erwiderung; Roth a. a. O. III S. 154 Anm. 52 „Staatseigentum und Staatsprivateigentum".

[6]) Jagdgesetz Art. 1.

[7]) Fischereigesetz-Entwurf Art. 4, nunmehr Gesetz.

wird der Staat Eigentümer der in öffentlichen Flüssen sich bildenden Inseln, an dem verlassenen Flußbett und dem vom Ufer durch die Gewalt des Wassers abgerissenen Stück Land, wenn sich dasselbe im Flusse selbst festsetzt und vom bisherigen Eigentümer nicht reklamiert wird, schließlich hat der Staat das Recht, die Wasserbenützung zu regeln und zu beaufsichtigen. Für einige Fälle besitzt der Staat das Enteignungsrecht, vor allem kann er auch an und in Privatflüssen und Bächen Vorrichtungen treffen, um den normalen Zustand eines öffentlichen Flusses, dem diese zufließen, herzustellen oder zu erhalten.

Von den Pflichten des Staates als Eigentümer der öffentlichen Flüsse ist vor allem die Uferbaulast zu nennen. Dem Staat stehen als Eigentümer natürlich auch die Rechtsschutzmittel des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Seite, also vor allem die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 des Bürgerlichen Gesetzbuches und die Besitzschutzmittel der §§ 854 ff., soweit er nicht von den Strafschutzbestimmungen des Art. 202 f. des Wassergesetzes (Art. 96 ff. des Wasserbenützungsgesetzes, Art. 26 des Uferschutzgesetzes) Gebrauch macht; außerdem kann er nach § 823 f. des Bürgerlichen Gesetzbuches Schadenersatz verlangen wegen unerlaubter Einwirkung auf öffentliche Gewässer, wie andererseits die §§ 823 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches gegen den Staat angewendet werden können, wenn durch öffentliche Gewässer schuldhaft ein fremdes Rechtsgut verletzt wird [1]).

Bezüglich der Wasserbenützung galt im Wasserbenützungsgesetze der Grundsatz der allgemeinen Freiheit, soweit diese nicht beschränkt ist durch anderweitige Bestimmungen, besonders Schiffahrts- und Floßordnungen und andere zum Schutz der öffentlichen Gewässer und ihrer Ufer erforderlichen polizeilichen Anordnungen, unter welchen hier wohl auch solche verstanden werden müssen, welche für die Freiheit des Verkehrs auf den öffentlichen Flüssen erlassen werden [2]). Während nach der Bestimmung des Wasserbenützungsgesetzes, daß die öffentlichen Flüsse ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut seien, die Vermutung für das Recht der allgemeinen Benützung sprach, besteht jetzt eine Vermutung für das Gegenteil. Während das Wasserbenützungsgesetz eine generelle Beschränkung der staatlichen

[1]) cf. das Beispiel bei Oertmann § 95, 2.
[2]) Oertmann § 95, 2; Meisner S. 185; Pözl I S. 47.

Eigentumsherrschaft kannte, anerkennt das neue Recht nur die im Gesetz speziell aufgeführten Verfügungsbeschränkungen [1]). Während der Staat bisher durch den Grundsatz des Art. 1 des Wasserbenützungsgesetzes zuweilen in seinen Entschließungen sehr gehindert war, hat er jetzt völlige Freiheit, die vorhandenen Wasserkräfte möglichst rationell im Interesse der Allgemeinheit auszunützen. Eine Folge des allgemeinen Benützungsrechtes war das Recht der Schiff- und Floßfahrt [2]), ein Rest der Allmende, während dieses Recht sich jetzt auf eine spezielle Gesetzesvorschrift stützt, die als gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufzufassen ist. Ebenso verhält es sich mit dem Gemeingebrauch im engeren Sinne, den sogenannten kleinen Nutzungen; auch dieser Gemeingebrauch ist als gesetzliche Eigentumsbeschränkung aufzufassen. Die unter ihn fallenden Nutzungen sind erschöpfend aufgezählt, während das alte Recht nur Beispiele des Gemeingebrauchs aufführte und der Gesetzesauslegung freie Hand ließ. Nach dem Wasserbenützungsgesetz war es vorbehaltlich der Polizeivorschriften jedem frei gestattet, das Wasser öffentlicher Gewässer [3]) zu benützen zum Baden, Schöpfen, Waschen und Tränken, wozu Pözl [4]) noch die Benützung des Eises zum Schlittschuhlaufen, das Waschen der Schafe, das Fleien und das Einlassen von Gänsen und Enten rechnet; fremde Grundstücke durften allerdings ohne besonderes Recht darauf nicht betreten werden. Außer diesen Nutzungen, welche fast ebenso im Art. 26, 1 des Wassergesetzes enthalten sind, rechnet das neue Gesetz zum Gemeingebrauch die Entnahme von Eis, Sand, Kies usw., wozu allerdings die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde erforderlich ist, wodurch diese Art des Gemeingebrauchs nur zu einem beschränkten wird [5]), sowie die Inanspruchnahme von Wasser in Notfällen. Auf die rechtliche Natur des Gemeingebrauchs soll hier nicht näher eingegangen werden.

Für die übrigen Arten der Wasserbenützung ist regelmäßig staatliche Konzession nötig, vor allem gilt dies für die Errichtung von Anlagen an oder in öffentlichen Flüssen, also für solche zu gewerblichen Zwecken und solche zu landwirtschaftlichen, in der

---

[1]) cf. Begründung zum Wassergesetz S. 538 I, 547 I.
[2]) Meisner S. 190.
[3]) Über den Gemeingebrauch von Privatgewässern siehe unten S. 67.
[4]) Pözl II Art. 9 des Wasserbenützungsesetzes; cf. auch Reuß S. 31.
[5]) Eymann I S. 356.

Hauptsache Bewässerungszwecken. Mit Recht konnte daher Endemann[1]) noch sagen, daß zurzeit das Recht des Staates, die Flüsse zu benützen, so stark ist, daß der gemeine Gebrauch aller oft nur noch eventuelle Berechtigung darstellt, ja sogar, daß der gemeine Gebrauch nur so weit erlaubt ist, als nicht vom Staat anderweitig über die Benützung verfügt ist. Das heutige Recht ist aber über diese Grenze noch hinausgegangen, sodaß der Gemeingebrauch nur in den im Gesetz strikt aufgezählten Fällen gilt. Nach altem Recht war deshalb prinzipiell die Befugnis, Wasser aus einem öffentlichen Flusse zur Bewässerung von Grundstücken zu entnehmen, noch immer gemeines Gebrauchsrecht, zu dessen Begründung nicht ein besonderer Besitzstand oder Rechtserwerb dargelegt zu werden brauchte[2]); denn Art. 1 des Wasserbenützungsgesetzes sagt ausdrücklich, daß die öffentlichen Flüsse zur allgemeinen Benützung bestimmt seien; jede nicht ausdrücklich untersagte Benützung war also zulässig, und nur für die zur Bewässerung zu errichtenden Anlagen bestanden die Beschränkungen der Art. 10 ff. des Wasserbenützungsgesetzes. Auch nach dem Wassergesetz steht die Entnahme von Wasser aus öffentlichen Gewässern zur Bewässerung jedermann frei, sofern sie sich in den Grenzen des in Art. 26 gestatteten Gemeingebrauchs hält, es ist also wohl möglich, durch Schöpfen mit Handgefäßen in umfangreiche Behälter größere Wassermengen zu entnehmen[3]). Im übrigen jedoch gehört die Wasserentnahme zur Bewässerung heute nicht mehr zum Gemeingebrauch im weiteren Sinn.

Diese Bewässerungsanlagen können nun verschiedener Art sein, entweder Stauanlagen zur Berieselung oder Überstauung oder Wasserausleitungen. Die letzteren werden verschieden angelegt je nach dem Höhenunterschied zwischen dem Flußwasserspiegel und der zu bewässernden Fläche; es kann eine Ableitung durch Rohre unter dem Wasserspiegel erfolgen oder durch Abzweigung eines offenen Grabens, der durch eine Einlaßschleuse vom Flußlauf abgesperrt werden kann, oder es kann das Wasser, wenn der Flußwasserspiegel im Verhältnis zur Uferfläche ziemlich tief liegt, künstlich gehoben werden durch Wasserhebemaschinen oder Schöpfwerke. Wir haben also im

[1]) Endemann S. 25.
[2]) Endemann S. 43.
[3]) Eymann I S. 359.

folgenden die gewöhnlichen Wasserausleitungen, die Schöpfräder und die Stauanlagen zu betrachten.

Für Wasserausleitungen und Schöpfräder ist die Erlaubnis der Verwaltungsbehörde erforderlich, da sie besondere Anlagen darstellen und die durch sie ermöglichte Wasserbenützung nicht unter den Gemeingebrauch fällt. Die Aufzählung der Anlagen in Art. 42 des Wassergesetzes ist nicht erschöpfend („insbesondere") [1]), doch sind Wasserausleitungen und Schöpfwerke ausdrücklich genannt. Die Schöpfräder fallen aber nicht nur unter die Schöpfwerke, sondern auch unter die Triebwerke ohne gespannte Wasserkraft [2]), denn zum Zweck des Schöpfens werden einfache Schlampräder, Pansterräder benützt, zu deren Inbewegungsetzung das einfache Gefälle genügt, ohne daß zu ihrem Betrieb das Wasser durch Wehre und andere Vorrichtungen gestaut werden muß. Es kann durch solche Wasserräder zwar eine Aufstauung des Wassers eintreten, aber sie haben eine solche nicht zum Zweck, was bei Triebwerken mit gespannter Wasserkraft vorausgesetzt ist [3]). Nach Art. 10 des Wasserbenützungsgesetzes waren die Triebwerke allgemein erlaubnispflichtig; es fielen unter Art. 10 also auch die Triebwerke mit gespannter Wasserkraft, für die dann noch die besonderen Bestimmungen der Art. 73 ff. des Wasserbenützungsgesetzes galten. Während das neue Gesetz in Art. 42 jede besondere Anlage in oder an öffentlichen Flüssen der Erlaubnispflicht unterwirft, ging das Wasserbenützungsgesetz in Art. 10, 2 nicht soweit, sondern forderte nur, daß die zu errichtende Anlage den freien Wasserlauf stört. Unter Art. 10 ff. des Wasserbenützungsgesetzes fielen auch die Stauanlagen mit besonderer Berücksichtigung der Art. 73 ff. des Wasserbenützungsgesetzes, das neue Recht dagegen behandelt die besonderen Nutzungen selbstständig unter völligem Ausschluß der Stauanlagen, die ihrerseits in einem besonderen Abschnitt erörtert werden. Wegen der großen Wichtigkeit der Stauanlagen, die zwar den Unternehmern den größten Nutzen, den Nichtbesitzern aber auch großen Schaden bringen können, wurden sie nicht nur in den Wassergesetzgebungen, sondern auch in der Reichsgewerbeordnung [4]) Gegenstand besonderer Regelung.

[1]) Meisner S. 198; Reuß S. 33.
[2]) Brenner S. 145, 172.
[3]) Verwaltungsgerichtshof IV 177, XXV 441.
[4]) Reichsgewerbeordnung § 16.

Wie die Errichtung so unterliegt auch die Abänderung von Wasserleitungen und Schöpfrädern der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde. Werden nur Bestandteile z. B. Schöpfeimer bei den Wasserrädern ausgewechselt, so ist dazu keine Erlaubnis erforderlich. Erlaubnispflichtig ist jede Änderung, sei es bezüglich der Form oder des Stoffes [1]), nicht nur eine wesentliche, denn das Gesetz sagt ebenso wie Art. 11 des Wasserbenützungsgesetzes einfach, daß eine Änderung erlaubnispflichtig ist. Wenn Eymann [2]) zur Begründung der gegenteiligen Ansicht anführt, daß selbst bei den Stauanlagen, für die als die gefährlichsten die schärfsten Bestimmungen Platz greifen, ohne Erlaubnis Änderungen vorgenommen werden können, die sich nicht auf Hauptteile beziehen und keinen Einfluß auf den Verbrauch und die Menge des Wassers oder auf den Wasserstand haben, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Gesetz ebenso wie in Art. 50 dies hätte zum Ausdruck bringen müssen, wenn nur wesentliche Änderungen unter die Erlaubnispflicht fallen sollen. Auch wenn die Änderung ohne Tätigkeit des Besitzers durch elementare Gewalt herbeigeführt wird und die Anlage in diesem Zustande benützt wird, ist Erlaubnis erforderlich [3]). Bei der Erteilung der Erlaubnis werden von der Verwaltungsbehörde die Art und das Maß der Wasserbenützung bestimmt; es wird vor allem, wenn nötig, die zulässige Wassermenge festgesetzt [4]). Für Wasserleitungen werden also Anordnungen getroffen, in welcher Tiefe das Leitungsrohr im Flußbett mündet und welches Wasserquantum entnommen werden darf, welches letztere wieder durch Festsetzung eines bestimmten Querschnittes und gewisser Tage oder Stunden für die Benützung bestimmt werden kann. Auch bei den Schöpfrädern werden Art und Maß der Benützung bestimmt durch Vorschriften über die ganze Konstruktion, dann durch Festsetzung bestimmter Wochentage, Stunden, regelmäßigem Wechsel mit Wasserinteressenten, wobei zugleich auf den Bedarf des Unternehmers und den der übrigen Beteiligten Bedacht zu nehmen ist; das Wasserquantum wird hier unter anderem durch die Anzahl — abgesehen von der

[1]) Reuß a. a. O. S. 37; Pözl I S. 53; Pollwein, Bayerisches Gesetz vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, usw. Art. 11 Anm. 1.

[2]) Eymann I S. 427.

[3]) Oberster Gerichtshof in Strafsachen VI S. 213.

[4]) Begründung S. 557 I.

technischen Möglichkeit — der nur auf einer oder den beiden Seiten des Rades angebrachten Schöpfgefäße bestimmt werden [1]). Alle in Art. 10 – 12 des Wasserbenützungsgesetzes, welchen Art. 42, 43 des Wassergesetzes entprechen, enthaltenen Beschränkungen haben eben den Zweck, die Brauchbarkeit des öffentlichen Flusses nicht beeinträchtigen zu lassen. In diesem Sinne sagte auch Referent Paur: „Das Recht des Staates, einzelnen oder mehreren Personen eine besondere Benützungsweise an einem öffentlichen Flusse zu gestatten, ist offenbar eine Ausnahme von der Regel, und sie darf nur insoweit geübt werden, als es die öffentliche Eigenschaft des Stromes zuläßt, als das Gesamtinteresse der Gesellschaft dadurch nicht verkümmert wird [2])."

Diese Erlaubnis, welche von der Verwaltungsbehörde nach ihrem freien Ermessen erteilt wird, ohne daß jedoch auf diese ein Anspruch besteht, ist von der Genehmigung nach Art. 50 des Wassergesetzes zu unterscheiden. Während letztere die Natur einer polizeilichen Gestattung zur Herstellung von Anlagen und zur Ausübung des Betriebes besitzt, besteht die Erlaubnis in der Einräumung einer Befugnis zur Wasserbenützung durch den Staat als Gewässereigentümer. Das Wasserbenützungsgesetz kannte nicht den Unterschied zwischen Erlaubnis und Genehmigung, während das neue Gesetz die dem französischen Recht entlehnten Begriffe der concession und autorisation wieder aufgriff. Der Inhalt dieser Erlaubnis ist bestritten. Wenn man jedoch das Eigentum des Staates an den Gewässern zugrunde legt, so kommt man zu dem Resultat, daß der Staat mit der Erlaubnis, die er als zivilrechtlicher Eigentümer, nicht kraft seiner Staatshoheit erteilt, an öffentlichen Gewässern und Staatsprivatflüssen ein nach den Vorschriften des Privatrechts zu beurteilendes Recht zur Wasserbenützung gibt, und daß er damit auch die Zulässigkeit im Sinne des öffentlichen Interesses ausspricht [3]). Bei den Anlagen nach Art. 50 des Wassergesetzes jedoch zeigt sich der Staat dem Inhaber der Anlage nicht nur als Eigentümer des Gewässers, als welcher er die Erlaubnis zur Wasserbenützung erteilt, sondern auch als Träger der Polizeigewalt, als welcher er die Genehmigung im oben erwähnten Sinne erteilt. Entsprechend der Doppelnatur des

[1]) Reuß Art. 12 des Wasserbenützungsgesetzes.
[2]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1852 IV 58.
[3]) cf. Verwaltungsgerichtshof XXV S. 131 ff.

Staatseigentums an den öffentlichen Gewässern, als eines zwar privatrechtlichen, aber öffentlich-rechtlich gebundenen, zeigt sich auch ein doppelter Charakter in der Einräumung besonderer Benützungsarten: Die privatrechtliche Nutzungsgewährung erzeugt privatrechtliche, die polizeiliche Genehmigung öffentlich-rechtliche Wirkung [1]).

Das Verfahren bei der Erteilung der Erlaubnis ist ein reines Verwaltungsverfahren.

Die Erlaubnis wird in der Regel auf eine bestimmte Zeit oder in widerruflicher Weise erteilt, sodaß zwar auch eine Erlaubnis in unwiderruflicher Weise erteilt werden kann, die Regel aber eben die Widerruflichkeit bildet. Das Wasserbenützungsgesetz dagegen ging davon aus, daß die Unwiderruflichkeit der Erlaubnis die Regel sein solle. Durch sie erhielt der Unternehmer ein Privatrecht, ein ius quaesitum, das nur im Wege der Zwangsabtretung nach dem Gesetz vom 17. November 1837 gegen Schadenersatz entzogen werden konnte, was auch im neuen Recht für die unwiderruflich eingeräumten Nutzungen gilt. Auch das Wasserbenützungsgesetz räumte für gewisse Anlagen, unter welche auch die Schöpfräder fallen, Konzessionen für beschränkte Zeit, z. B. für eine bestimmte Reihe von Jahren oder nur bestimmte Jahreszeiten oder aber in widerruflicher Weise ein; die Verwaltungsbehörden hatten dadurch die Möglichkeit, in künftigen Fällen frei handeln zu können, ohne an eine vorher einfach und uneingeschränkt erteilte Konzession gebunden zu sein [2]). Von der Erlaubniserteilung auf bestimmte Zeit soll namentlich dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Unternehmer mit Rücksicht auf die Größe der Anlagen mit einem ungestörten längeren Besitz der Anlage rechnen muß [3]).

Außer den Bestimmungen über Maß und Art der Benützung können den Unternehmern Beschränkungen auferlegt werden im Interesse der Land- und Forstwirtschaft, Landeskultur und Fischerei, Industrie und Gewerbebetrieb. Kommen mehrere Unternehmungen, die nebeneinander nicht durchgeführt werden

[1]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht III S. 251 ff.; Harster-Cassimir S. 270 ff.; Dittmann, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908 S. 6 ff.; a. M. Eymann I S. 345 f., 423.

[2]) Pözl II Art. 13.

[3]) V. Protokoll des Ausschusses der Kammer der Reichsräte S. 188.

können, in Betracht, so hat die Verwaltungsbehörde vom Standpunkte des Gemeinwohles zu entscheiden, insbesondere wird der überwiegende gemeinwirtschaftliche Nutzen eines Unternehmens ausschlaggebend sein [1]).

Durch die erteilte Erlaubnis erhält der Unternehmer nicht etwa eine Art Monopol, sodaß die Erteilung neuer Wasserbenützungsrechte ausgeschlossen wäre [2]). In der Regel sind deshalb auch keine Entschädigungsansprüche gegen den Staat begründet, da ja die Widerruflichkeit die Regel bildet. Eine Entschädigungspflicht trifft dagegen den Staat, wenn eine Nutzung, welche auf eine bestimmte Zeit eingeräumt worden ist, vor Ablauf der Zeit entzogen oder geschmälert wird; hier hat dann die Zwangsenteignung stattzufinden, soweit nicht das Ausgleichsverfahren der Art. 65 ff. des Wassergesetzes zur Anwendung kommt. Ähnlich war die Möglichkeit der Zwangsenteignung im Falle der Beeinträchtigung der Wassernutzungen im Wasserbenützungsgesetz unter Zugrundelegung der Unwiderruflichkeit geregelt. Wurde einer bereits bestehenden Einrichtung durch neue Anlagen, zu deren Bewilligung in diesem Falle allerdings eine überwiegende Gemeinnützigkeit gefordert wurde, der notwendige Wassergebrauch vermindert oder beeinträchtigt, so mußte die ältere weichen und ihr Inhaber sich mit der Entschädigung begnügen. Dies wird jedoch eben nur dann der Fall sein, wenn die neue Konzession die höhere und wirksamere war. Letzteres trifft dann zu, wenn die ältere Bewilligung nur Privatinteressen, die neue dagegen öffentlichen Interessen dient, überhaupt, wenn auch bei gleichen Zwecken die neuere für weitere und größere Zwecke bestimmt ist [3]). Der Unternehmer ist verpflichtet, eine zeitweise Entziehung oder Schmälerung der Wasserbenützung gegen Entschädigung von seiten desjenigen, zu dessen Gunsten die Entziehung oder Schmälerung erfolgt, zu dulden [4]). Erfolgt die zeitweise Einschränkung der Anlage jedoch, um Instandhaltungsarbeiten des Gewässers vorzunehmen, so ist eine Entschädigung nur zugestanden, wenn die Arbeiten längere Zeit andauern. In gleicher Weise bestimmte Art. 13, 3 des Wasserbenützungsgesetzes mit

[1]) Bericht des Korreferenten der Kammer der Reichsräte 1907 S. 72.
[2]) Meisner S. 200.
[3]) Pözl Art. 13 des Wasserbenützungsgesetzes.
[4]) Begründung zu Art. 41, 42.

Art. 10 des Uferschutzgesetzes, daß durch den zeitweisen Stillstand des Wassergebrauchs, welcher durch Instandhaltungsarbeiten und sonstige Wasserbauten für öffentliche Zwecke veranlaßt wird, kein Anspruch auf Entschädigung begründet wird; bei der Ausführung solcher Wasserbauten ist der Inhaber derselben berechtigt, vorübergehend das Ufer zur Ablagerung und zur Bereitung der Materialien zu benützen.

Für die Stauanlagen, der dritten Bewässerungsart, gelten die besonderen Vorschriften der Art. 50 ff. des Wassergesetzes unter Ausschluß der Bestimmungen über die besonderen Nutzungen an öffentlichen Flüssen in Art. 42 des Wassergesetzes, während nach altem Recht auch für die Stauanlagen die allgemeinen Vorschriften über Wasserbenützungsanlagen an öffentlichen Flüssen gelten, außerdem aber noch die besonderen in Art. 73 ff. des Wasserbenützungsgesetzes. Unter Stauanlagen sind künstlich errichtete Hindernisse zu verstehen, welche den natürlichen Wasserlauf hemmen und den Wasserspiegel, sei es für immer, sei es für gewisse Zeit, erhöhen sollen zu Zwecken der Landwirtschaft, Industrie und Schiffahrt [1]). Bei den Stauanlagen unterscheidet man Wehre, deren Krone vom Wasser überflutet wird, wobei wieder zu trennen ist zwischen Überfallwehren und Grundwehren, jenachdem die Krone über oder unter dem Unterwasserspiegel liegt, und Staudämme, die in der Regel nicht überströmt werden; die Wehre können ihrerseits bewegliche sein (Nadel-, Klappen-, Walzen-, Trommelwehre), unbewegliche oder gemischte [2]). Bei den Stauanlagen, welche den Bewässerungszwecken dienen, wird oberhalb derselben ein Erdkanal abgeleitet, durch den das dem Fluß entnommene Wasser auf die zu bewässernden Grundstücke verteilt wird. Zur Errichtung einer solchen Stauanlage an öffentlichen Gewässern ist zuvor die Genehmigung der Verwaltungsbehörde einzuholen, wobei die in § 115 der Vollzugsvorschriften aufgeführten Pläne miteingereicht werden müssen. Das neue Gesetz geht damit über das Wasserbenützungsgesetz erheblich hinaus, indem es auch an den geschlossenen öffentlichen Gewässern (Kanälen, Seen) Stauanlagen gestattet. Diese Genehmigung umfaßt

[1]) von Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts II S. 259; Reuß S. 149.

[2]) Harster-Cassimir S. 317 ff.; Lueger, Lexikon der gesamten Technik und ihrer Hilfswissenschaften VII S. 477.

sowohl die Erlaubnis zur Wasserbenützung als auch eine polizeiliche Genehmigung zur Herstellung der Anlage selbst; in dieser polizeilichen Genehmigung ist wieder eine wasserpolizeiliche und eine gewerbepolizeiliche enthalten, welch letztere hier aber entfällt, da die Stauanlagen für Bewässerungen nicht unter den § 16 der Reichsgewerbeordnung fallen[1]). Entsprechend dieser Zweiteilung der Genehmigung muß auch der Bescheid über das Gesuch des Antragstellers gesondert die Erlaubnis zur Wasserbenützung unter näherer Bestimmung über Zeitdauer, Art und Maß der Benützung, sowie über die im Interesse der Allgemeinheit aufzuerlegenden Bedingungen und die polizeiliche Genehmigung der Errichtung bezw. Änderung der Stauanlagen enthalten. Wie für die Errichtung, so ist auch für die Abänderung einer Stauanlage Genehmigung erforderlich, wenn durch sie der Verbrauch des Wassers, die Höhe des Oberwassers, die Art des Verbrauches, die Wassermenge oder das Gefälle beeinflußt wird. Als Änderung, welche auf den Verbrauch des Wassers von Einfluß ist, wird wohl jede Ableitung zu betrachten sein, während eine solche bezüglich der Wassermenge dann gegeben ist, wenn die Größe der Einströmöffnung des von der Stauanlage ausgehenden Gerinnes geändert oder sonst der Wasserablauf beschleunigt oder verzögert wird, was wieder auf das Gefälle miteinwirken kann[2]). Durch diese Bestimmungen des Art. 50 Z. 2 des Wassergesetzes, der die Arten der Genehmigungspflicht gegenüber dem Wasserbenützungsgesetz verdoppelt hat, sind sämtliche Fälle, die sich nicht als einfache Reparaturen darstellen, der Genehmigung unterworfen. Diese ist jedoch auch dann erforderlich, wenn Hauptteile der Stauanlage, das sind diejenigen Teile, die für den bestehenden Zustand der Anlage wesentlich sind, z. B. Grundbaum, Grundablässe[3]), abgeändert oder ausgewechselt werden sollen, selbst wenn dadurch nicht die oben in Art. 50 Z. 2 verlangten Wirkungen hervorgerufen werden. Diese Vorschrift, welche sich mit der des Art. 82 des Wasserbenützungsgesetzes deckt, ist deshalb erlassen, damit nicht etwa eine angebliche Reparatur, Auswechslung oder Abänderung von Hauptteilen eine solche Ausdehnung gewinnt, daß sie sich als eine Abänderung im Sinne der Ziffer 2 dar-

[1]) Verwaltungsgerichtshof 26 S. 338.
[2]) Eymann I S. 492 ff.; Brenner S. 174 ff.
[3]) Pözl S. 219; Reuß S. 170.

stellt[1]). Das Genehmigungsverfahren war im Wasserbenützungsgesetz ausdrücklich im Abschnitt über die Stauanlagen geregelt, während nach neuem Recht hiefür die Vorschriften der Gewerbeordnung über das Verfahren bei Stauanlagen gelten, welche durch Art. 178 des Wassergesetzes für Stauanlagen jeder Art, also auch Wässerungsanlagen, Anwendung finden; neben diese treten die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren von Abschnitt VII des Wassergesetzes, soweit sie nicht mit den Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung im Widerspruch stehen, wie z. B. Art. 170 des Wassergesetzes[2]). Nach dem alten Recht vollzog sich das Verfahren folgendermaßen: Vor der Genehmigungserteilung wurden durch öffentliche Bekanntgabe der nachgesuchten Anlage die Beteiligten aufgefordert, auf der anberaumten Tagsfahrt ihre etwaigen Rechte geltend zu machen. Die der Behörde bekannten Beteiligten, das sind die von Interessenten benannten Sachverständigen, dann die Eigentümer der unter- und oberhalb liegenden Triebwerke und Grundstücke wurden persönlich benachrichtigt. In der Tagsfahrt wurde nach etwaigen stattgehabten Verhandlungen über die Einsprüche Dritter Beschluß gefaßt über die Zulässigkeit der Einrichtungen, wobei die Art der Ausführung, soweit sie auf den Wasserlauf Einfluß hat, z. B. die Höhe, Länge, Stellung der Stauanlage, genau festgestellt wurde. War über die vorhandenen privatrechtlichen Einsprüche keine Einigung zustande gekommen, so konnte die Verwaltungsbehörde beim Vorliegen der vom Wasserbenützungsgesetz erforderten Bedingungen trotzdem die Bewilligung erteilen, vorbehaltlich der gerichtlichen Entscheidung über die behaupteten Privatrechtsverhältnisse. Nach Vollendung der Anlage fand eine Ortsbesichtigung statt, damit die Verwaltungsbehörde und die Beteiligten sich vergewissern konnten, daß die Ausführung sich tatsächlich nach dem Umfang und der Art richtete, wie sie in der Bewilligung festgesetzt wurden.

Ganz ähnlich verläuft auch das Verfahren nach neuem Recht, das unter Zugrundelegung des gewerblichen Konzessionsverfahrens in der Vollzugsbekanntmachung vom 3. Dezember 1907 § 117 ff. geregelt ist. Nach Ausführung der Anlage ist eine Ortsbesichtigung durch die Verwaltungsbehörde unter Zuziehung von Beteiligten und Sachverständigen vorzunehmen. Vor dieser

[1]) Motive zu Art. 82 des Wasserbenützungsgesetzes.
[2]) Verwaltungsgerichtshof II 99 XI 262.

Ortsbesichtigung muß an der Anlage ein Eichpfahl (Pegel) angebracht werden, durch welchen die Grenze, bis zu welcher der Stauwerksbesitzer das Wasser über den gewöhnlichen Wasserstand in dem durch die Konzession festgesetzten Umfang aufstauen darf, sich leicht kontrollieren und feststellen läßt. Muß der Wasserstand auf einer bestimmten Mindesthöhe erhalten werden, was besonders dann der Fall sein wird, wenn zur Herbeiführung einer geordneten Wasserausnützung auf die Erhaltung der Stetigkeit und Gleichmäßigkeit des Wasserablaufes Bedacht zu nehmen ist[1]), so muß entgegen dem Wasserbenützungsgesetze der Pegel auch diese Grenze erkennen lassen. Das Verfahren bei Aufstellung des Eichpfahles war früher durch besondere Verordnung vom 11. Januar 1855, jetzt durch Ministerialvorschrift geregelt[2]).

Im Interesse der Nachbarn und im öffentlichen Interesse bestehen für den Stauwerksbesitzer gewisse Eigentumsbeschränkungen. Wird infolge einer den bestehenden Rechtsverhältnissen entsprechenden Stauanlage fremdes Eigentum beschädigt, so muß der Stauwerksbesitzer gegen Entschädigung die Oberwasserhöhe selbst erniedrigen oder erniedrigen lassen, es sei denn, daß ihm ein überwiegender Nachteil entstehen würde, d. h. sein Nachteil im Verhältnis zum Nachteil des Geschädigten größer wäre. Die Abänderung seiner Anlage muß der Stauwerksbesitzer auch dann vornehmen lassen, wenn durch dieselbe schädliche Rückstauungen, Versumpfungen, Überschwemmungen, Unterwaschungen, Anschwemmen von Schlamm usw. entstehen oder auch nur drohen und diese Mißstände entfernt werden können, ohne daß dadurch der Betrieb der Anlage beeinträchtigt wird. Ganz entsprechend war diese Frage im Wasserbenützungsgesetze geregelt. Im Interesse des Schutzes gegen Hochwasser legt das Wassergesetz nach dem Vorbilde des Art. 51 des württembergischen Wassergesetzes und § 162 des preußischen Entwurfes dem Stauwerksbesitzer besondere neue Pflichten auf[3]). Wenn der Wasserstand die durch den Eichpfahl nachgewiesene Stauhöhe überschreitet oder zu überschreiten droht, so muß der Besitzer den Wasserspiegel durch Öffnung der

[1]) Begründung zu Art. 49—56.
[2]) Vollzugsvorschriften § 132—143.
[3]) Begründung zu Art. 54.

Hochwasserschleusen, welche wenn möglich stets vorhanden sein sollen[1]), und der übrigen zu diesem Zwecke vorhandenen Einrichtungen senken[2]); ebenso muß er die unmittelbar an der Anlage selbst befindlichen Hindernisse des Wasserlaufes, wie Treibzeug, Eis, Wasserpflanzen usw., beseitigen, eine Verpflichtung, die auch schon im Wasserbenützungsgesetze nach Art. 47 begründet war. Will schließlich der Besitzer seine Stauanlage beseitigen, so bedarf es auch hierzu der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde, die jedoch nur so lange versagt wird, bis die zur Wahrung der Interessen des Gemeinwohles erforderlichen Vorkehrungen getroffen sind, wobei unter dem Gemeinwohl das allgemeine Wohl, der materielle Vorteil öffentlicher Korporationen oder eines im voraus unbestimmten Kreises von Privatpersonen zu verstehen ist[3]). Diese Bestimmung zeigt im Vergleiche zum früheren Wasserrecht einen vollkommen neuen Grundsatz. Liegt die Forterhaltung der Stauanlage, welche der Besitzer beseitigen wollte, im Interesse einer öffentlichen Körperschaft, so muß sie die Anlage weiter unterhalten, kann aber von dem Unternehmer die Überlassung der Anlage verlangen.

Die Besitzer von Wasserleitungen, Schöpfrädern und Stauanlagen treffen in gleicher Weise gewisse Pflichten zur Erhaltung ihrer Werke und zum Uferschutz. Im Interesse einer geordneten Wasserwirtschaft muß der jeweilige Unternehmer die Anlage während der Dauer ihrer Benützung in dem Zustande erhalten, in welchem sie sich nach der erteilten Erlaubnis oder Genehmigung befinden soll[4]). Mit dieser Bestimmung geht das Wassergesetz wesentlich über diejenigen des alten Rechtes in Art. 64, 2 des Wasserbenützungsgesetzes und Art. 7, 1 des Uferschutzgesetzes hinaus. Denn Art. 64, 2 statuierte nur für die Stauwerksbesitzer an Privatflüssen die Pflicht, ihre Anlage in einem solchen Zustande zu erhalten, daß das Wasser nicht nutzlos verschwendet werde, und nach Art. 7 des Uferschutzgesetzes waren die Bewässerungsunternehmer zum Schutze ihrer Anlagen verpflichtet, wozu sie von den Verwaltungsbehörden angehalten werden konnten, wenn durch die Unterlassung des Schutzes für andere oder für die

[1]) Bericht des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1905/06 S. 173.
[2]) cf. Oberster Gerichtshof VI S. 757.
[3]) Eymann I Art. 11.
[4]) Begründung S. 559 ff.

Flußbenützung ein Schaden entsteht[1]). Ein solcher Schaden kann drohen den Ufereigentümern, den Inhabern gleicher oder ähnlicher Anlagen von diesem Flusse und der Allgemeinheit, soweit es sich um die Erschwerung oder Verhinderung der Schiff- und Floßfahrt handelt. Diese Verpflichtung zum Uferschutz nach Art. 7 des Uferschutzgesetzes ist aber vollkommen getrennt von der Pflicht zur Erhaltung der Anlage selbst. Diese Unterhaltungspflicht fällt weg, wenn der Unternehmer die Wasserbenützungsanlage nicht mehr benützt, sei es, daß er sie nicht mehr weiter benützen will, sei es, daß er infolge Vermögensverlustes oder Widerrufes oder Zeitablaufes der Erlaubnis sie nicht mehr benützen kann[2]). Unter diesen Umständen kann, da solche nicht mehr unterhaltene Anlagen den geregelten Hochwasserabfluß hindern, insbesondere Überschwemmungen hervorrufen und die vorhandenen Brücken gefährden können[3]), aus Gründen des Gemeinwohls dem Unternehmer im Falle seiner finanziellen Leistungsfähigkeit die Auflage gemacht werden, auf eigene Kosten die Beseitigung der Anlage und die Wiederherstellung des früheren Zustandes, insoweit dieselbe möglich und notwendig ist[4]), vorzunehmen. Erfordert jedoch das Gemeinwohl die Forterhaltung der nicht mehr benützten Anlage, z. B. wenn durch die bestehende Anlage an einem Flußlauf Verhältnisse entstanden sind, deren Änderung durch die Beseitigung der Anlage den Interessen des Gemeinwohles zuwiderlaufen würde[5]), so sind die interessierten Vertreter des Gemeinwohls (Staat, Gemeinde, Ortschaft) verpflichtet, für die Unterhaltung der Anlage, die dem Unternehmer, der natürlich kein Interesse mehr hat, nicht zugemutet werden kann, zu sorgen und zu ihrer Durchführung berechtigt, von dem Unternehmer die etwa nötige Überlassung der Anlage zu fordern.

Bei diesen Bewässerungsanlagen ist die Pflicht zum Uferschutz eine notwendige Folge der Wasserbenützung; schon bei der ersten Anlage hat der Unternehmer sein Augenmerk darauf zu richten, einen dauernden und ausreichenden Uferschutz herzustellen und ständig zu erhalten[6]). Sie haben deshalb auch die

[1]) cf. Verwaltungsgerichtshof XVI S. 237.
[2]) VI. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 9.
[3]) Vollzugsvorschriften § 150.
[4]) VI. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 200.
[5]) Motive zu Art. 7 des Uferschutzgesetzes.
[6]) Vollzugsvorschriften § 151.

Verpflichtung, zur Sicherung ihrer Anlagen die nötigen Maßnahmen zum Schutze des Ufers gegen die Gewalt des Wassers zu treffen, also entsprechende Uferschutzbauten auszuführen, zu unterhalten und etwa vernichtete wieder herzustellen, während nach altem Recht eine solche öffentlich-rechtliche Verpflichtung hierzu nicht bestand [1]). Ist der Inhaber einer Bewässerungsanlage zugleich Ufereigentümer, so ist er auch als solcher verpflichtet, die Arbeiten und Bauten, welche nötig sind, um sein Eigentum zu schützen, auch wenn dadurch der Schutz anderer Grundstücke erreicht oder beabsichtigt wird [2]), sowie einen ordnungsgemäßen Zustand des Flusses zu erhalten, ohne Entschädigung auf seinem Grundstück vornehmen zu lassen.

II. Die Privatgewässer.

§ 10.

Wie das Wasserbenützungsgesetz so unterscheidet auch das Wassergesetz geschlossene Privatgewässer und Privatflüsse. Erstere sind diejenigen, an welchen den Eigentümern das ausschließliche Verfügungsrecht zukommt. Als solche geschlossene Privatgewässer nennt das Gesetz im wesentlichen übereinstimmend mit Art. 33 des Wasserbenützungsgesetzes [3]): Das Wasser, welches auf dem Grundstück in Seen, Weihern (Teichen) [4]), Zisternen, Brunnen und anderen Behältern [5]), in künstlich angelegten Wasserleitungen, Kanälen und Gräben sich befindet, auf dem Grundstück unterirdisch vorhanden ist (Grundwasser), darauf entspringt (Quelle) oder sich natürlich sammelt, solange es vom Grundstück nicht abgeflossen ist. Für die Solquellen und Grubenwässer gelten die Bestimmungen des Berggesetzes vom 30. Juni 1900.

Diese geschlossenen Gewässer stehen im Privateigentum

[1]) Pözl S. 386; Reuß S. 289.

[2]) Brenner S. 244.

[3]) Vergl. auch die fast wörtlich übereinstimmende Fassung des § 4 des österreichischen Reichswassergesetzes.

[4]) Der See, der in Art. 33 des Wasserbenützungsgesetzes nicht besonders aufgeführt wurde, unterscheidet sich vom Teich oder Weiher lediglich durch die Größe, während im Bericht des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1905/06 die Ablaßbarkeit als Unterscheidungsmerkmal bezeichnet wurde; rechtlich ist der Unterschied ohne Bedeutung. Harster-Cassimir S. 91.

[5]) Hierzu wurde früher auch das Grundwasser gezählt, Meisner S. 209, jetzt dagegen ist es gesondert aufgeführt.

des Grundbesitzers, soweit nicht andere Rechtsverhältnisse bestehen, sodaß also die Vermutung besteht, daß die geschlossenen Gewässer im Zweifel dem Eigentümer des sie umgebenden Grundstückes gehören [1]); sie sind pars fundi, wie auch später in Art. 21 die Privatflüsse als Bestandteil des Grundstückes bezeichnet werden. In Anlehnung an § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuches sagt das neue Gesetz: „Das Eigentumsrecht an einem Grundstück erstreckt sich auf das Wasser, ...“ und spricht damit denselben Gedanken wie Art. 33 des Wasserbenützungsgesetzes „. . . gehören zum Privateigentum des Grundbesitzers“ aus. Wie bei den Flüssen, so muß auch bei den geschlossenen Gewässern daran festgehalten werden, daß die gesamte Wassermenge mit ihrem Behälter zusammen das Wassergrundstück bildet und als solches des Eigentums und des Privatrechtsverkehrs fähig ist [2]), während die einzelnen Wasserwellen nicht faßbar sind [3]). Da also das geschlossene Wasser wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, so ist auch kein Sondereigentum an ihm in der Weise möglich, daß der eine Eigentümer der Wassermasse, der andere Eigentümer des Grund und Bodens würde, und es kann auch nicht am Wasser allein ein dingliches Wasserbezugsrecht eingeräumt werden [4]). Das Eigentum erstreckt sich nach § 905 des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Raum über der Erdoberfläche und auf den Erdkörper unter derselben; damit ist auch die Luftsäule dem Eigentum des Grundbesitzers unterworfen, obwohl er diese sicherlich nicht besser als die Quellen, Teiche, Grundwässer beherrscht. Nicht angängig ist es aber dann, unter diesen geschlossenen Gewässern hinsichtlich der Eigentumsfrage zu unterscheiden zwischen den Wassermengen „in kleinerer Menge ohne starken Zu- und Abfluß“ und den übrigen, bei welch letzteren nur ein bevorrechtigtes Aneignungs- oder Gebrauchsrecht vorliegen soll [5]). Denn es ist wohl nicht möglich, zu sagen, wie groß z. B. ein See sein darf, damit sein Wasser noch der menschlichen Herrschaft unterworfen ist.

---

[1]) Pözl S. 97.

[2]) Oberster Gerichtshof VII S. 403.

[3]) Siehe oben S. 42.

[4]) Oertmann § 97, 4 d α; Schenkel, Das badische Wasserrecht S. 167; Meisner S. 212 f.; Becher I S. 1052 Anm. 4.

[5]) Eymann I S. 163, 167.

Dieses sein Eigentumsrecht kann der Eigentümer frei und unbeschränkt ausüben (§ 903 des Bürgerlichen Gesetzbuches), soweit nicht besondere Rechtstitel entgegenstehen, die sowohl obligatorischer als dinglicher Natur sein können. Er kann das Wasser, solange es auf seinem Grund und Boden sich befindet, zu jedem Zwecke gebrauchen, also auch zur Bewässerung, ja er kann es vollkommen verbrauchen [1]). Der Eigentümer des geschlossenen Gewässers kann aber auch jeden anderen von der Einwirkung darauf ausschließen, weshalb auch kein Gemeingebrauch bestehen kann. Natürlich gilt auch für ihn das Schikaneverbot des § 226 des Bürgerlichen Gesetzbuches [2]), ebenso wie er Eingriffe in seine Rechtssphäre im Falle der Not gemäß § 904 des Bürgerlichen Gesetzbuches gestatten muß. Infolge dieser grundsätzlich freien Verfügung des Gewässereigentümers steht es auch in dessen freiem Belieben, wieviel Wasser er abfließen lassen will, ohne daß der Besitzer des tiefer gelegenen Grundstückes etwa ein Recht auf Bezug von Wasser des höher gelegenen Grundstückes hätte, selbst wenn tatsächlich längere Zeit Wasser abgeflossen ist [3]); anders ist es natürlich, wenn der Unterlieger durch eine Servitut berechtigt ist.

Jedoch im öffentlichen und nachbarlichen Interesse bestehen für den Grundbesitzer einige gesetzliche Beschränkungen, wie sie sich vor allem zur Aufrechterhaltung der natürlichen Vorflut im wesentlichen schon im römischen Recht, preußischen Landrecht, bayerischen Landrecht und Code civil fanden [4]). Diese Frage der Vorflut bei geschlossenen Gewässern ist in Art. 17 des Wassergesetzes geregelt, der den Art. 34 und 35 des Wasserbenützungsgesetzes entspricht, die als ein innerlich zusammenhängendes Ganzes zu behandeln sind [5]). Danach ist es dem Grundbesitzer verboten, das auf seinem Grundstück entspringende oder sich darauf natürlich sammelnde Wasser, also nur das Quell- und Regen- oder Schneewasser oder das von einem anderen Grundstück dorthin abgeflossene Wasser [6]), auf das

[1]) Harster-Cassimir S. 100 Anm. 14 und die dort angeführte Literatur; Reuß S. 66; Blätter für administrative Praxis Bd. 30 S. 107 und 266.

[2]) Oberster Gerichtshof VII S. 47; Reuß S. 67, 71.

[3]) Oberster Gerichtshof V S. 119.

[4]) Siehe dort.

[5]) Reuß Art. 34.

[6]) Meisner S. 215.

Grundstück eines anderen in anderer Weise abzuleiten, als der durch die Bodenverhältnisse gegebene Ablauf es mit sich bringt, wenn dadurch dieses Grundstück tatsächlich ungünstig beeinflußt, belästigt wird, ohne daß ein direkter Schaden entstanden sein muß [1]). Ebenso darf der Oberlieger dem Wasser keine belästigende größere als die natürliche Stärke geben, eine Bestimmung, die zwar in Art. 34 des Wasserbenützungsgesetzes nicht enthalten war, in der diesbezüglichen Literatur aber schon vertreten war [2]). Im Interesse einer rationellen Wasserwirtschaft, besonders um die Erschließung neuer und die Verstärkung vorhandener Quellen infolge mangelnder Abflußgelegenheit nicht unmöglich zu machen, kann nach Art. 161 des Wassergesetzes der Unterlieger gegen volle Entschädigung angehalten werden, den Abfluß solchen Wassers in belästigender größerer als natürlicher Stärke zu dulden. Wie der Unterlieger aber kein Recht auf das abfließende Wasser hat, so kann er auch den natürlichen Ablauf des Wassers nicht hindern, sofern dem Oberlieger dadurch ein materieller Schaden, nicht bloß eine Belästigung entsteht; soweit diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, kann der Unterlieger nach freiem Belieben Änderungen am Wasserlauf vornehmen [3]) und das Wasser für seine Zwecke, z. B. Bewässerung, verbrauchen. Wird der natürliche Wasserablauf durch dritte Personen oder durch Naturereignisse in dem in Abs. 1 und 2 festgesetzten Umfange gestört, so muß der Eigentümer des Grundstückes, auf welchem sich die Hindernisse befinden, dem geschädigten Grundstückseigentümer gegen Entschädigung die Beseitigung derselben gestatten [4]). Diese Pflicht ist also eine gegenseitige und begreift in sich sowohl den Anspruch des Unterliegers gegen den Oberlieger als auch den des letzteren gegen den ersteren. Ober- und Unterlieger können natürlich im Verhältnis zu dritten an demselben Wasserlauf liegenden Grundstücken ihre Rollen wechseln. So entsteht unter den verschiedenen

[1]) Oertmann § 97 4b; Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei im preußischen Staate S. 91.

[2]) III. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 7; cf. Meisner S. 216.

[3]) Reuß Art. 35; Seufferts Archiv XX S. 228.

[4]) Diese Bestimmung, welche im Wasserbenützungsgesetz nicht enthalten war, wurde nach dem württembergischen Wassergesetz Art. 6 zur Ergänzung eingefügt.

Eigentümern, welche an einer gemeinschaftlichen Abdachung liegen, eine Kette von Rechten und Pflichten der zunächst aneinandergrenzenden Eigentümer [1]).

Diese sämtlichen Bestimmungen über die Vorflut an geschlossenen Gewässern können durch Begründung von Grunddienstbarkeiten abgeändert werden, während eine Ersetzung bezw. Verjährung, wie sie in Art. 37 des Wasserbenützungsgesetzes in Verbindung mit Art. 147 und 177 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch normiert war, nicht mehr möglich ist. Ferner kann entgegen den obengenannten Bestimmungen von der Verwaltungsbehörde die Zuleitung, Wegleitung oder Abwendung des Wassers im Interesse des Gemeinwohls besonders beim Bau von Straßen, Eisenbahnen, Kanälen und sonstigen Anlagen und Bauten im öffentlichen Interesse [2]) im Wege der Zwangsenteignung anders geregelt werden. Werden durch diese Änderungen die Nutzungsrechte obligatorisch Berechtigter, z. B. Wässerungsberechtigter [3]), beeinträchtigt oder aufgehoben, so stehen ihnen Entschädigungsansprüche zu. Eine weitere Beschränkung trifft den Eigentümer insofern, als Grund- und Quellwasser [4]), das für öffentliche Zwecke z. B. eine Wasserleitung für ein öffentliches Krankenhaus, eine Strafanstalt [5]), insbesondere für die unabweislichen wirtschaftlichen Bedürfnisse einer Gemeinde notwendig ist, enteignet werden kann. Enthält Art. 18 des Wassergesetzes Bestimmungen über Maßnahmen im Interesse des Gemeinrechts, durch welche das Recht des Eigentümers bedroht wird, so enthält Art. 19 des Wassergesetzes mit seiner völlig neuen Regelung des Quellenrechts solche über ein Entgegentreten gegen Maßnahmen des Eigentümers, welche das Gemeinwohl bedrohen [6]). Danach bedarf der Grundeigentümer mit Ausnahme der Fälle des Eigenbedarfs zur Erbohrung oder Ableitung von Grund- oder Quellwasser ebenso wie zur Änderung des Abflusses eines Weihers oder Sees der Erlaubnis der Verwaltungsbehörde. Diese Erlaubnis

[1]) Endemann S. 95.
[2]) Motive zu Art. 36 des Wasserbenützungsgesetzes.
[3]) Eymann I S. 300.
[4]) Das Grundwasser wurde im Wassergesetz Art. 153, 6 entsprechend der Aufzählung in Art. 16, 2 neu hinzugefügt.
[5]) Verwaltungsgerichtshof XXV S. 296.
[6]) Bericht des Korreferenten der Kammer der Reichsräte S. 52.

wird aber nicht bezw. nur unter Bedingungen erteilt, wenn Rücksichten des Gemeinwohls die Erhaltung des bestehenden Zustandes verlangen, wenn etwa durch die Vornahme einer Ableitung einer großen Anzahl von Landwirten die notwendige Wiesenbewässerung erschwert oder unmöglich gemacht wird [1]). Erleiden durch die beabsichtigte Abänderung die Beteiligten erheblichen Schaden, so wird die Erlaubnis unter der Bedingung erteilt, eine angemessene Entschädigung zu leisten. Als Beteiligte kommen in Betracht die Besitzer von Wasserbenützungsanlagen, unter welche hier für Bewässerungszwecke die Stauanlagen und Wasserleitungen fallen, und die Grundeigentümer, welche tatsächlich seit 30 Jahren unter Anrechnung der Besitzzeit des Vorgängers ununterbrochen das Wasser für ihre Zwecke verwendet haben.

Den geschlossenen Privatgewässern stehen gegenüber die Privatflüsse. Änlich wie in Art. 39, 1 des Wasserbenützungsgesetzes können die Privatflüsse und Bäche nur in negativer Weise definiert werden, nämlich als diejenigen Flüsse und Bäche, welche weder zu den soeben behandelten geschlossenen Privatgewässern noch zu den öffentlichen Gewässern gehören und also nicht zur Schiff- und Floßfahrt dienen. Zum Begriff des Privatflusses, der mit den Bächen zusammen eine Klasse von Flüssen bildet, gehört ein während des größten Teil des Jahres in einem natürlichen Rinnsal fließendes Gewässer [2]). Daß ein Flußlauf nur für eine bestimmte Strecke den Charakter eines Privatflusses tragen kann und sehr oft tragen wird, wurde schon erwähnt [3]). Nach den Eigentumsverhältnissen hat man bei den Privatflüssen wie bisher die Privatflüsse im Eigentum des Staates, die Flüsse im Eigentum Dritter und die Adjazentenflüsse zu unterscheiden; die Vermutung spricht für die Eigenschaft als Adjazentenfluß, und muß deshalb die Ausnahme von dem diese Behauptenden bewiesen werden [4]). Im Gegensatz zu den Staatsprivatflüssen und den Flüssen im Eigentum Dritter, bei welchen nur ein Eigentum an dem Flußbett nebst Wasser in der ganzen Ausdehnung losgelöst von dem Ufergrundstück besteht, sind die Adjazentenflüsse

[1]) Bericht des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1905/06 S. 162; III. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 162.

[2]) Meisner S. 226; Verwaltungsgerichshof VII 223.

[3]) Siehe oben S. 40.

[4]) Begründung S. 552 II.

Bestandteil der Grundstücke, zwischen welchen sie hindurchfließen. Mit dem Worte Bestandteil, der wohl nicht als wesentlicher aufzufassen ist [1]), sagt das Gesetz entsprechend dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches dasselbe, was das Wasserbenützungsgesetz mit „Zubehör" ausdrücken wollte [2]). Daß der Gewässereigentümer mit dem Eigentum am Fluß auch ein Recht auf das Gefäll und somit auf die Wasserkraft hat, ist eigentlich selbstverständlich, weshalb diese Bestimmung im neuen Wassergesetz weggelassen wurde [3]). Wenn der Fluß nicht auf beiden Ufern von Grundstücken ein und desselben Besitzers begrenzt wird, so sind zunächst die von den Beteiligten getroffenen Festsetzungen maßgebend; liegen solche nicht vor, so wird als Eigentumsgrenze die durch die Mitte des Flusses nach Maßgabe des mittleren Wasserstandes zu ziehende Linie, auf welche Senkrechte von den Endpunkten der Landgrenze zu fällen sind, angesehen. Durch diese Gesetzesfassung sind die einzelnen Flußbestandteile bedeutend präziser abgegrenzt als im Art. 39, 3 des Wasserbenützungsgesetzes, welcher für die Längenausdehnung des Flußabschnittes einfach die Uferlänge maßgebend sein ließ. Es ist nunmehr auch die Annahme eines Gesamteigentums der Grundstückseigentümer am Flusse ausgeschlossen; ein solches Gesamteigentumsverhältnis behauptete bisher besonders Roth [4]), wobei er ohne ersichtlichen Grund das Eigentum am Wasser anders behandelt als das am Flußbett, indem er zwar ein Miteigentum der Anlieger am Wasser, nicht aber am Flußbett annimmt. Überhaupt sind die Sätze der Gesamthand und des Bruchteileigentums, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch allein in Betracht kommen würden, auf diese Konstruktion des Gesamteigentums am Flusse nicht anwendbar [5]).

Wie bei den öffentlichen Flüssen steht auch hier der Fluß in seiner Totalität, das Wassergrundstück, im Eigentum des An-

[1]) Brenner S. 88.

[2]) Durch Art. 147 des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch wurde „Zubehör", um keine Verwechslung mit dem gleichen Ausdruck des Bürgerlichen Gesetzbuches aufkommen zu lassen, durch die Worte „zu den Grundstücken gehörig" ersetzt.

[3]) Begründung S. 553 I.

[4]) Roth III S. 105 und 104; cf. Schellhaß, Nachbarrecht S. 33, 38; dagegen Oertmann § 96, 1 a β.

[5]) Harster-Cassimir S. 149.

liegers, bildet aber mit dem Ufergrundstück, dessen Bestandteil er ist, eine Sache und ist mit ihm zusammen des Eigentums fähig. Bei der klaren Regelung des Eigentumsbegriffes in Art. 21 ist es auch nicht mehr haltbar, wenn Endemann sagte, daß das Wasser, sobald es nicht auf dem Grundeigentum bleibt und weiter fließt, der Idee nach Gemeingut geworden sei, das sowohl jeder Anlieger als auch jeder Dritte an öffentlichen Uferstellen oder durch ein Wegerecht zum Ufer benützen dürfe[1]). Gegen diese Anschauung spricht schon auch die erschöpfende Aufzählung der Fälle des Gemeingebrauches in Art. 26 des Wassergesetzes, welche an den Privatflüssen möglich sind. Wie bei den öffentlichen Flüssen ist jedem das Schöpfen mit Handgefäßen, Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen, Schlittschuhlaufen ohne rechtswidriges Betreten der Ufergrundstücke gestattet, während dem Eigentümer des Privatflusses allein das Recht auf die Erzeugnisse des Flusses, als Eis, Sand, Kies, Pflanzen usw., zusteht. Der Ufereigentümer allein darf auch das Wasser für seine Zwecke benützen, sofern nicht die Rechte der übrigen Ufereigentümer und der sonstigen Wasserberechtigten oder gesetzliche Beschränkungen öffentlich-rechtlichen Charakters entgegenstehen. Steht der Privatfluß oder Bach im Eigentum von Dritten, also Privaten, Gemeinden, Körperschaften, so kommt natürlich diesen als solchen das Benützungsrecht zu, allein sie können dieses eben auch nur ausüben, wenn sie Ufereigentümer sind, oder allenfalls dann, wenn sie dem Ufereigentümer die Benützung überlassen oder infolge eines Zwangsrechtes das Wasser über das Grundstück des Flußanliegers leiten dürfen. Obwohl diese Privatflüsse im Eigentum Dritter beim Gesetzgeber wenig beliebt waren, bieten doch sie gerade in manchen Fällen die Möglichkeit einer wirklich rationellen Wasserausnützung im Gegensatz zu den in viele kleine Teile zersplitterten Adjazentenflüssen[2]).

Dieses Wasserbenützungsrecht des Ufereigentümers ist als Ausfluß des Eigentums am Flusse und als ein Privatrecht anzusehen[3]). Diese Bestimmung des Rechtes der Ufereigentümer in Art. 44 des Wassergesetzes, der dem Art. 39 des Wasserbenützungsgesetzes vollkommen entspricht, muß mit Art. 45 des Wassergesetzes,

[1]) Endemann S. 51.
[2]) IV. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 168.
[3]) Oertmann § 96, 2a; contra Eymann I S. 44.

welcher die näheren Ausführungen des in Art. 44 enthaltenen Gedankens bringt, zusammengenommen werden. Die Interessengemeinschaft, in welcher sich notwendigerweise die verschiedenen an einem Adjazentenfluß vereinigten Ufereigentümer und sonstigen Berechtigten befinden, bedingte gesetzlicherseits eine Beschränkung des einzelnen Ufereigentümers, damit das Mitbenützungsrecht der einzelnen Interessenten erhalten wurde[1]), ohne daß deshalb außer dem Rahmen des Art. 45 des Wassergesetzes die sonstigen Ufereigentümer und Wasserberechtigten im allgemeinen ein klagbares Recht gegen den sie durch die Wasserbenützung schädigenden Ufereigentümer hätten; hier kann vielmehr nur das Ausgleichsverfahren nach Art. 65 ff. helfen[2]). Der Eigentümer kann also das an seinem Grundstück vorüberfließende Wasser für seine Zwecke insbesondere auch zur Bewässerung, die bei dem Gebrauch wohl eine große Rolle spielen wird, benützen und sogar verbrauchen. Denn der Gebrauch des Wassers schließt einen Verbrauch desselben in sich, und die Mitberechtigten haben nicht schlechthin ein Recht auf Wasser, sondern nur auf das im Flußbett vorhandene Wasser[3]). Allein praktisch wird das Recht, das Wasser völlig zu verbrauchen, wegen der bestehenden gesetzlichen Beschränkungen wohl nie ausgeübt werden können. Dieses Verbrauchungsrecht wird vor allem dann entfallen, wenn die gegenüberliegenden Ufer nicht einem, sondern verschiedenen Eigentümern gehören. In diesem Falle hat jeder Ufereigentümer ein Recht zur gleichheitlichen Benützung des Wassers, jeder kann über die Hälfte der Gesamtwassermenge, welche an der Nutzungsstelle des Ufers im Bette enthalten ist, ohne Rücksicht auf den Eigentümer des gegenüberliegenden Ufers und dessen Widerspruch verfügen. Abweichend kann aber auch vereinbart werden, daß die beiden Uferbesitzer abwechselnd zeitweise, also bestimmte Tage oder Stunden, das gesamte Wasserquantum benützen dürfen[4]). Ferner erleidet das freie Gebrauchsrecht insofern eine Beschränkung, als der Berechtigte nach dem Wassergesetz in wesentlicher Übereinstimmung mit dem

[1]) Schellhaß S. 38.

[2]) Harster-Cassimir S. 290; cf. Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. 38 S. 277.

[3]) Verwaltungsgerichtshof XII 202; Meisner S. 233; Reuß S. 115, contra Oertmann § 96, 2 b $\beta\beta$.

[4]) Nieberding-Frank S. 250; Pözl I S. 150; Reuß S. 119; Becher I S. 1056 Anm. 22.

Wasserbenützungsgesetz das Wasser nur in der Weise benützen und, da das Eigentum am Flusse grundsätzlich auch das Recht zur Errichtung aller möglichen Wasserbenützungsanlagen umfaßt[1]), zu diesem Zweck nur solche Anlagen haben darf, daß dadurch nicht einem anderen eine schädliche Strömung und Überschwemmung, Versumpfung, schädliche Austrocknung oder sonstige Beschädigung von fremden Grundstücken und Anlagen herbeigeführt wird; ferner darf nicht zum Nachteil anderer das Wasser nutzlos angewendet werden, wie dies besonders bei der Wiesenbewässerung vorkam[2]), oder willkürlich ungleichmäßig ausgenützt werden[3]). Eine weitere Beschränkung des Benützungsrechtes des Flußeigentümers besteht darin, daß das überschüssige Wasser wieder in das ursprüngliche Bett geleitet werden muß, bevor der Fluß das Ufer eines fremden Grundstückes berührt, und zwar so, daß der Ufereigentümer noch innerhalb seines auf der gleichen Uferseite gelegenen Grundstückes das Wasser einleiten muß, sodaß also ein Wechsel im Eigentum an den Grundstücken des anderen Ufers ohne Einfluß ist[4]). Wenn es möglich ist, daß die Zurückleitung ohne Nachteil für die anderen Beteiligten wegfällt oder weiter abwärts ausgeführt wird, so kann dazu von der Verwaltungsbehörde die Ermächtigung erteilt werden. Diese letztere Bestimmung soll das den Bewässerungsunternehmungen so schädliche Verlangen der Rückleitung auf demselben Grundstück, die überhaupt manchmal unmöglich wäre[5]), durch Gestattung einer Ausnahme mildern. Auch die vorher erwähnten Verbote der schädlichen Stauung usw. in Art. 45, 1 Z. 1 des Wassergesetzes können durch die Verwaltungsbehörde beseitigt werden, wenn die wirtschaftlichen Vorteile der Anlage des Flußeigentümers wesentlich höher sind als der verursachte Schaden und wenn eine Entschädigung geleistet wird.

Wenn die Eigentümer mehrerer aneinandergrenzender, auf derselben Uferseite gelegener Grundstücke über eine bestimmte

[1]) Pözl II S. 146; Meisner S. 236.

[2]) Begründung S. 558 I.

[3]) Diese beiden Bestimmungen wurden nach dem Vorbild des § 20 des österreichischen Wasserrechts, § 14 des badischen und Art. 40, 2 Z. 3 des württembergischen Wassergesetzes neu aufgenommen.

[4]) Verwaltungsgerichtshof XII S. 23; Reuß S. 116.

[5]) cf. Pözl I S. 151 Anm. 2.

Anlage oder Benützungsweise einig sind [1]), so gelten innerhalb dieser einzelnen Grundstücke die sämtlichen obigen Eigentumsbeschränkungen nicht, sondern nur für die sämtlichen Grundstücke als Gesamtheit gegenüber anderen.

Der Ufereigentümer kann also das an seinem Grundstück vorbeifließende Wasser zur Bewässerung beliebig verbrauchen, allerdings mit Rücksicht auf die eventuellen anderen Flußanlieger. Sind zur Bewässerung aber besondere Anlagen nötig, so ist der Ufereigentümer als solcher zwar grundsätzlich auch zur Errichtung aller möglichen Wasserbenützungsanlagen berechtigt, immerhin aber bestehen gewisse Beschränkungen. Es fragt sich, in welchem Umfange diese Beschränkungen auf Wasserleitungen, Schöpfräder und Stauanlagen anzuwenden sind.

Will der Wasserberechtigte bleibende Anlagen an oder in Privatflüssen und Bächen herstellen oder abändern, so muß er dies den Verwaltungsbehörden anzeigen, die zu prüfen haben, ob die betreffende Anlage nicht dem Gemeinwohl entgegensteht, insbesondere nicht Überschwemmungen und Versumpfungen herbeiführen oder den Verkehr hemmen kann usw. Als bleibende Anlagen, deren Bestand für eine längere Zeit gedacht ist, sind die Schöpfräder, Wasserleitungen und Stauwerke anzusehen und unterliegen also der Anzeigepflicht. Diese Bestimmung enthält gegenüber dem Wasserbenützungsgesetz eine Erweiterung, wie sie im Interesse einer geordneten Privatflußwirtschaft notwendig war. Nach Art. 61 des Wasserbenützungsgesetzes mußte nämlich unterschieden werden, ob an dem Privatflusse Triebwerke vorhanden waren oder nicht. Im ersteren Falle war vom Bereiche des am weitesten flußaufwärts gelegenen Triebwerkes an flußabwärts die Errichtung oder Abänderung einer dauernden Anlage anzeigepflichtig, sofern dadurch der Lauf des Wassers gehemmt oder beschleunigt wurde. Unbedeutende Bewässerungsanlagen jedoch, wie Einschnitte, Schwellungen zur Ableitung des Wassers bedürfen keiner Untersuchung [2]). Alle drei oben genannten Bewässerungsanlagen gehören zu den dauernden, aber nur die Stauanlage ist eine solche, durch welche der Lauf des Wassers gehemmt wird, wie es Art. 61 des Wasserbenützungsgesetzes verlangte. Für die Errichtung oder Abänderung einer Stauanlage

[1]) Harster-Cassimir S. 300.

[2]) Motive zu Art. 61 des Wasserbenützungsgesetzes.

an einem Flusse mit Triebwerken bedurfte es also der Anzeige, abgesehen von den in dem Art. 73 ff. des Wasserbenützungsgesetzes festgesetzten und oben unter den öffentlichen Flüssen behandelten Erfordernissen. Nach dem Wassergesetz wird allerdings schlechthin für die Errichtung und Abänderung von Stauwerken an Privatflüssen beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen Genehmigung seitens der Verwaltungsbehörde erfordert, auch wenn sich kein Triebwerk an dem Flusse befindet, denn durch solche Stauanlagen können, auch ohne daß Triebwerke schon vorhanden sind, öffentliche Interessen und Interessen Dritter berührt werden [1]).

Im übrigen gelten für Stauanlagen an Privatflüssen dieselben Bestimmungen wie für die an öffentlichen Gewässern. Die Einrichtung von Schöpfrädern bedurfte nach dem Wasserbenützungsgesetz an Privatflüssen in keinem Falle einer besonderen Anzeige, da diese Räder an und für sich weder hemmend noch beschleunigend auf den Lauf des Wassers einwirken, wohl aber dann, wenn vor einem Schöpfrade diagonal zu der Flußrichtung ein Streichwehr eingebaut wird — wie dies häufig vorkommt —, das zwar nicht als Stauanlage angesehen werden kann, aber doch, da es das Wasser zum Schöpfrade hindrängt, den Lauf des Wassers beschleunigt und auch zum Teil hemmt. Ebenso war die Anlage einer Wasserleitung, da auch durch sie der Lauf des Flusses weder gehemmt noch beschleunigt wird, bei Flüssen obiger Art anzeigepflichtig. Die Ufereigentümer konnten jedoch nach freiem Belieben Wasserleitungen, Schöpfräder und Stauanlagen zur Bewässerung ihrer Grundstücke einrichten, wenn sich an dem Flusse überhaupt keine Triebwerke befanden; das gleiche Recht kam ihnen für die Wasserstrecke vom Bereich des zuoberst gelegenen Triebwerkes flußaufwärts zu. Befanden sich an dem Privatflusse keine Triebwerke, so war auch für die Stauanlagen die sonst besonders erforderliche Konzession nicht notwendig. Durch diese Bestimmungen waren nun die Landwirte für ihre Bewässerungen sehr schlecht geschützt. Denn waren die Bewässerungen an einem Privatflusse gelegen, an welchem auch Triebwerke vorhanden waren, so genossen sie den gleichen Schutz wie diese, lagen an dem Privatfluß keine Triebwerke, so waren sie ja nicht einmal gegen Stauanlagen geschützt, die zu

[1]) Begründung S. 558 II; Brenner S. 174.

anderen Zwecken als für ein Triebwerk errichtet wurden. Diesem Mangel wurde, wie oben erwähnt, durch die ausdehnende Bestimmung des Wassergesetzes abgeholfen. Bezüglich des Gebrauches aber werden die Wasserberechtigten ständig von den Verwaltungsbehörden beaufsichtigt, die nicht nur ihr Augenmerk auf die richtige Instandhaltung der Wasserbenützungsanlagen und Einhaltung der Erlaubnis- und Genehmigungsbedingungen richten und die nötigen Anordnungen treffen, sondern auch die nötige Anregung zur rationellen Ausnützung der Wasserkräfte geben, eventuell unter Zuhilfenahme des Ausgleichsverfahrens [1]). Der Art. 59 des Wasserbenützungsgesetzes bestimmte, daß die verschiedenen Wasserberechtigten das Wasser eines Privatflusses in dem Umfang gebrauchen können, wie er durch Lokalverordnungen, Herkommen oder besondere Rechtsverhältnisse festgestellt wurde, und daß eine andere Verteilung des Wassers in der Regel nur mit Zustimmung aller Beteiligten vorgenommen werden dürfe. Denn vom Gesetz wird stets die Aufrechterhaltung erworbener Rechte und schon vorhandener Rechtsverhältnisse als leitender Gesichtspunkt vorangestellt [2]). Diese Rücksichtnahme schließt aber ein Eingreifen in bestehende Rechte nicht aus, sofern sonst ein Ausgleich unmöglich ist.

Das Ausgleichsverfahren, „die Regelung des Wasserbezuges an Privatflüssen bei widerstreitenden Interessen durch die Vermittlung der Aufsichtsbehörde", wurde im neuen Recht wesentlich ergänzt und ausgestaltet, und erst hiedurch wurden die Behörden in die Lage versetzt, die schon vorhandenen Bestimmungen der bisherigen Gesetzgebung [3]) richtig anwenden zu können. In diesem Ausgleichsverfahren soll im Interesse einer rationellen Wasserwirtschaft die häufig vorkommende Wasserverschwendung bekämpft und den widerstreitenden Interessen der an demselben Flusse gelegenen Industriellen und Landwirte in gleicher Weise Rechnung getragen werden; allerdings muß zu diesem Zwecke, wie erwähnt, eventuell in bestehende Rechtsverhältnisse eingegriffen werden [4]). Eine solche Beschränkung der den einzelnen

[1]) Vollzugsvorschriften § 112.

[2]) Motive zu Art. 59 des Wasserbenützungsgesetzes.

[3]) Art. 60, 63–65 des Wasserbenützungsgesetzes; Art. 40 des Be- und Entwässerungsgesetzes.

[4]) Begründung S. 540 I.

Wasserberechtigten zustehenden Wassermenge tritt dann ein, wenn das Wasser infolge Verminderung der Wassermenge aus natürlichen Gründen, z. B. Nachlassen der Quellen oder infolge berechtigter künstlicher Anlagen[1]), für die Bedürfnisse der Berechtigten nicht mehr vollständig genügt, wobei jedoch die geplanten Anlagen nicht mehr wie im alten Recht berücksichtigt werden[2]); in diesem Falle muß von der Verwaltungsbehörde auf Antrag eines Beteiligten die Verteilung unter Berücksichtigung der bestehenden Rechtsverhältnisse vorgenommen werden, soweit nicht schon Bestimmungen durch Lokalverordnungen, Herkommen oder besondere Rechtsverhältnisse bestehen. Die Verwaltungsbehörde hat den Gründen des niedrigen Wasserstandes nachzugehen, insbesondere ihr Augenmerk darauf zu richten, daß nicht ein Wasserberechtigter das Wasser nutzlos verschwendet, wie es insbesondere bei Wiesenbewässerungen vorkommt, oder zum Nachteil anderer Beteiligter ungleichmäßig ausnützt, z. B. wenn er als Oberlieger für sein Triebwerk das Wasser längere Zeit aufstaut, sodaß der Unterlieger für länger ohne die erforderliche Wassermenge ist[3]). Um solche Mißstände zu beseitigen, sind die Besitzer der Stau- und Triebwerksanlagen, Bewässerungs- und sonstigen Wasserbenützungsanlagen anzuhalten, ihre Anlagen umzubauen und zu unterhalten, während das Wasserbenützungsgesetz von den Besitzern der Mühlen, Triebwerke und Stauvorrichtungen nur verlangte, die Mühlgruben, Gerinne und sonstigen Einrichtungen so zu unterhalten, daß das Wasser nicht nutzlos verschwendet werde, nicht aber zu diesem Zweck auch Änderungen vorzunehmen. Die von den Bewässerungsanlagen verlangten Verbesserungen sollen besonders den an demselben Flusse befindlichen Triebwerken und Bewässerungsanlagen einen geordneten Wasserbezug verschaffen[4]). Zu diesem Zweck kann nach der Sonderbestimmung des Art. 68 des Wassergesetzes für Bewässerungsanlagen die Verwaltungsbehörde, ohne daß das Wasser auf dem Eigentümergrundstück wieder in das Flußbett zurückgeleitet werden muß, die Regulierung, Abänderung, den Umbau oder die Neuherstellung einer Bewässerungsanlage verlangen, wenn

[1]) Pözl II S. 162; Pollwein Art. 60 Anm. 1.
[2]) Reuß S. 129; Harster-Cassimir S. 391; contra Eymann I S. 539.
[3]) Bericht des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten 1905/06 S. 174 f.
[4]) Vollzugsvorschriften § 158, 3.

es den andern Beteiligten einen bedeutenden Vorteil und den Besitzern der Bewässerungsanlagen nur einen geringfügigen Schaden bringt.

Das Verhältnis zwischen Industrie und Landwirtschaft war im Wasserbenützungsgesetz in der Weise geregelt, daß dem Eigentümer eines benachbarten Grundstückes auf Ansuchen Wasser zur Benützung unter Bestimmung der Benützungszeiten und Wassermengen zugewiesen wird, wenn der durch die zeitweise Benützung des Wassers für das Grundstück zu erzielende Nutzen ein bedeutender ist, ohne daß jedoch für den Gewerbebetrieb des wasserberechtigten Triebwerksbesitzers ein erheblicher Schaden entsteht [1]). Entsprechend wurde diese Frage des Ausgleiches durch Inanspruchnahme fremden Wassers in der neuen Gesetzgebung behandelt, jedoch wurde die Bestimmung vereinfacht und verbessert. Ein solcher Ausgleich ist jetzt nicht nur zugunsten landwirtschaftlicher Grundstücke möglich, sondern für alle Wasserbenützungsarten, also auch für gewerbliche und industrielle Zwecke, sodaß auch die Bewässerungsunternehmer bald Wasser zugewiesen erhalten bald Beschränkungen in dem Verbrauch zu dulden haben.

Aber nicht nur die Uferbesitzer, sondern auch Dritte können unter Umständen berechtigt sein, das Wasser eines Privatflusses zu benützen, und zwar entweder infolge besonderer Rechtsverhältnisse oder durch gesetzliche Regelung der Zuweisung des Wassers.

Letzteren Fall betreffend, so haben die Eigentümer von Grundstücken, welche nicht an den Fluß grenzen, einen Anspruch auf das Wasser, soweit die Uferbesitzer und sonstigen Berechtigten es nicht gebrauchen. Dem Berechtigten ist das Recht, anderweitiger Benützung entgegenzutreten, nur insoweit zuzuerkennen, als er das Wasser selbst für seine Zwecke verwerten kann [2]). Darin ist der wichtige, eine neue Auffassung des Wasserrechtes zeigende Grundsatz enthalten: „Niemand hat ein Recht auf das Wasser, der es nicht wirklich benützt, und jeder, der das Wasser gebrauchen kann und will, hat einen Anspruch auf die Benützung.“ Trotz dieses anerkennenswerten Grundsatzes zeigt aber der Art. 62 des Wasserbenützungsgesetzes auch viele Nachteile, und zwar

[1]) Pözl II S. 177; Reuß S. 137.

[2]) Motive zu Art. 62 des Wasserbenützungsgesetzes.

sowohl für die Wasserberechtigten als auch für die Petenten, denn letztere müssen viel zu viel Bedingungen erfüllen, durch die ihre Absicht, das Wasser auf ihrem Grundstück zu Bewässerungszwecken zu verwenden, sehr erschwert wird. Mit einiger Abweichung von dieser Regelung im Wasserbenützungsgesetz bestimmt das Wassergesetz in Art. 157, daß die Hinterlieger das von den Berechtigten nicht benützte Wasser gegen Ersatz jeden Schadens zugewiesen erhalten können, wenn der beabsichtigte Gebrauch einen erheblichen Nutzen für die Landeskultur verspricht, durch die Bewässerung der landwirtschaftliche Grund und Boden zum Zwecke der Ertragssteigerung gebessert wird[1]) oder für die Industrie erwarten läßt und der Berechtigte nicht selbst das Wasser verwendet oder besondere Gründe anführt, durch die er von der Ausnützung verhindert wird.

Außer diesen gesetzlich bestimmten Fällen der Zuweisung des Wassers an Grundbesitzer, die nicht Ufereigentümer sind, ist eine Wasserbenützung für Dritte in der Weise möglich, daß sie ein nutzbares obligatorisches oder dingliches Recht an den Bewässerungsanstalten besitzen, also einen Nießbrauch, Lehenbesitz, ein Erbpachtrecht, Fideikommiß oder auch eine Prädialservitut[2]). Ob ein solches Recht besteht oder inwieweit, ist nach dem geltenden Zivilrecht, also eventuell bayerischen Landrecht, preußischen Landrecht usw. zu beurteilen.

Die häufigste Form eines solchen Rechts ist wohl die Dienstbarkeit. Der Inhalt einer Wasserdienstbarkeit bildet nach den gewöhnlichen Anschauungen ein gewisses Recht am Wasser. Der Berechtigte kann ein Privatrecht auf das Wasser erwerben, da der Fluß nach gesetzlicher Bestimmung im Eigentum des Ufereigentümers steht. Da früher nach römischem Recht fließendes Wasser als Allgemeingut betrachtet wurde, so bestand die Wasserservitut früher lediglich in dem Recht, über ein fremdes Grundstück bis zum Wasser hinzukommen. Jetzt dagegen, wo man ein Sondereigentum am Wasser aufstellt, ist die Hauptsache, daß der Servitutberechtigte ein Wasser, das nicht ihm, sondern einem andern gehört, benützen kann, und erst an zweiter Stelle kommt die Art und Weise, in welcher das Wasser über fremde Grundstücke geführt wird oder überhaupt entnommen

[1]) IX. Protokoll des Reichsrats-Ausschusses S. 247.

[2]) Reuß Art. 102 des Wasserbenützungsgesetzes.

wird, in Frage. Die Wasserdienstbarkeit besteht also aus dem Recht auf das Wasser und aus dem Recht, auf dem Grund und Boden des andern eine Anlage zu haben, sodaß möglicherweise bei mehreren dazwischenliegenden Grundstücken an dem Grundstück, welches nicht am Wasser gelegen ist, zum Zwecke der Wasserservitut nur eine gewöhnliche Dienstbarkeit auf bauliche Anlagen oder Betreten besteht. Diese Wasserservituten waren und sind in der Regel Prädialservituten, da für die Zwecke der Bewässerung ja ein herrschendes Grundstück vorhanden sein muß, gleichwohl aber sind sie in der Neuzeit immer mehr als Personalservituten, besonders als Nießbrauch entstanden, wenn auch letztere vor allem für gewerbliche und andere Zwecke [1]). Für jede Art der Benützung des Wassers kann auch eine Servitut bestehen. Es kann somit jemand servitutberechtigt sein unter den bestimmten Voraussetzungen, welche für den Ufereigentümer gelten, an und in dem Flusse desselben eine Stauanlage zu haben und vermittels deren das Wasser zu Bewässerungsanlagen zu entnehmen. Die wichtigste unter den Wasserservituten ist die Wasserleitungsdienstbarkeit. Sie enthält das Recht, fremdes Wasser abzuleiten, und in zweiter Linie, eine Leitung über fremden Grund und Boden zu führen, sei es nun durch offene oder verdeckte, natürliche oder künstliche Gräben, sei es durch Röhren. Ob das Wasser von selbst in die Leitung fließt oder erst durch Zuhilfenahme von Maschinen, wie Pumpen, Schöpfräder usw., gewonnen wird, ist für den Bestand der Servitut gleichgültig, während nach römischem Recht in letzterem Falle eine solche ursprünglich nicht existieren konnte [2]). Seinem Inhalte nach kann das Wasserleitungsrecht sehr verschieden sein, nämlich gemessen oder ungemessen, es kann eine bestimmte Richtung festgesetzt sein oder dieselbe vom Berechtigten bestimmt oder verändert werden [3]).

Neben dieser Wasserleitungsservitut kommt für die Zwecke der Bewässerung noch die Schöpfgerechtigkeit in Betracht. Der Gemeingebrauch gibt zwar das Recht, aus Privatflüssen Wasser zu schöpfen, aber nur mit Handgefäßen, und ohne damit die Befugnis zum Betreten der Ufer zu gewähren. Wird eine besondere

[1]) Endemann a. a. O. S. 60 ff.
[2]) l. 2 D. 8, 4 comm. praed.
[3]) Oertmann § 168, 1.

Wasserschöpfgerechtigkeit bestellt, so geschieht dies eben, um freien Zutritt zum Wasser zu bekommen und um Wasser in größerem Maße zu schöpfen. Der Inhalt dieser Gerechtigkeit ist demnach das Recht, fremdes Wasser in einem bestimmten Maße oder zu bestimmter Zeit zu schöpfen und zu diesem Zwecke eine Anlage zu haben. Für Zwecke ausgedehnter Bewässerung kommt das Schöpfen mit Handgefäßen nicht in Betracht, und es treten an dessen Stelle maschinelle Einrichtungen, am zweckmäßigsten Schöpfräder. Gewissermaßen als Pertinenz der Schöpfgerechtigkeit erscheint das Recht des Zugangs und bei Schöpfrädern außerdem das einer Leitung über das fremde Grundstück. Über die Entstehung und den Untergang dieser Servituten gelten die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und für die Zeit vor 1900 die entsprechenden Bestimmungen der jeweiligen Landesrechte, also bayerisches, preußisches Landrecht usw.

Neben diesen gewöhnlichen Servituten finden sich aber auch gesetzliche zur Förderung der Bodenkultur, neben welche im Wassergesetz fast überall die Industrie als gleichberechtigt getreten ist. Der Ufereigentümer, dem ein Servitutenberechtigter gleichsteht, konnte nach dem Wasserbenützungsgesetz gegen vorherige Entschädigung von dem Eigentümer des jenseitigen Ufers verlangen, daß dieser den Anschluß eines zu Bewässerungszwecken zu errichtenden Stauwerks an sein Ufer gestattet. Dadurch ist allerdings die Bestimmung, daß die durch die Mitte des Flusses gezogene Linie die Eigentumsgrenze bildet, durchbrochen, allein der Eigentümer des belasteten Ufers kann auch jederzeit die Mitbenützung verlangen, wenn er sich an den Kosten der Errichtung und Unterhaltung der Anlage im Verhältnis zur angesprochenen Wassermenge beteiligt. Die auffallende Begünstigung, welche hier der Landwirtschaft gegenüber der Industrie erwiesen wird, ist darin zu suchen, daß die Bewässerungsanlagen keinen so großen Umfang annehmen als industrielle Anlagen und darum dem Eigentümer des zu benützenden Ufers nicht so lästig fallen [1]). Außerdem aber sagte sich der Gesetzgeber, daß Bayern vorzugsweise ein ackerbautreibender Staat ist. Deshalb mußte auch die Bodenkultur besonders unterstützt

[1]) Motive zu Art. 86 des Wasserbenützungsgesetzes.

werden. Die Industrie hat sich fast überall ohne solche Mittel Bahn gebrochen, während die Landwirtschaft besondere Kulturgesetze brauchte, um unfruchtbares Land in fruchtbares zu verwandeln. Ferner kann eine industrielle Anlage sich in der Hauptsache einen geeigneten Platz heraussuchen, während der Besitzer eines landwirtschaftlichen Grundstückes regelmäßig an die Scholle gebunden ist und ohne Zwangsmittel die zur Bewirtschaftung nötigen Hilfsmittel nicht erlangen kann [1]).

Das neue Gesetz hat die Anschlußmöglichkeit einer Stauanlage am gegenüberliegenden fremden Ufer auch auf die industriellen und gewerblichen Unternehmungen ausgedehnt und neben der Benützung des fremden Ufers auch die des fremden Flußbettes zugelassen, da ohne dieses ein Anschluß unmöglich ist [2]). Zum Zweck der Bewässerung kann außerdem der Eigentümer eines fremden Grundstückes gezwungen werden, das Wasser über sein Grundstück ober- oder unterirdisch leiten zu lassen, wenn eine Reihe von bestimmten Voraussetzungen gegeben ist, von welchen die wichtigsten die sind, daß die Anlage für die Landwirtschaft einen wesentlichen Nutzen hat, daß die Anlage in anderer Weise dem Nutzen des Unternehmens entsprechend nicht herzustellen ist und dem Besitzer in der Benützung des belasteten Grundstückes kein wesentlicher Nachteil entsteht. Auch für diesen Fall des Zwangswasserleitungsrechts wurde vom Gesetzgeber nunmehr der Bodenkultur die Industrie gleichgestellt, indem neben die Be- und Entwässerung noch die Stau- und Triebwerksanlagen treten, denn auch für den Betrieb der letzteren ist die Ausnützung des Wassers an einem bestimmten Punkt nur durch Zuleitung über fremde Grundstücke möglich [3]). Das fremde Grundstück ist hier also mit einer Wasserleitungsservitut belastet, allerdings im Sinne des römischen Rechts, denn Art. 160 des Wassergesetzes gewährt kein Recht auf das Wasser, sondern nur auf die Leitung. Es kann aber das Leitungsrecht mit dem Wasserbezugsrecht zusammenfallen, selbst für den Fall, daß der Eigentümer des herrschenden Grundstückes nicht zugleich Ufereigentümer oder sonstiger Wasserberechtigter ist, nämlich wenn

[1]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1852 Beil.-Bd. III S. 537 Kap. 2.

[2]) Begründung zu Art. 157 des Wassergesetzes.

[3]) Begründung zu Art. 159.

ihm unter den Voraussetzungen des Art. 157 des Wassergesetzes eine Zuweisung des Wassers zu teil wird.

Schließlich ist noch eine vollkommen neu im Interesse einer wirtschaftlichen Wasserausnützung geschaffene Bestimmung für die Wasserberechtigten und besonders auch für die Bewässerungsunternehmer von Bedeutung. Wenn nämlich ein Privatfluß zur Bewässerung von dem Berechtigten am besten durch die Mitbenützung einer fremden Stau- oder Wasserausleitungsanlage ausgenützt werden kann, so kann der Wässerungsberechtigte die Mitbenützung der fremden Anlage gegen die nötige Entschädigung und verhältnismäßige Übernahme der Herstellungs- und Unterhaltungskosten der Anlage verlangen. Dieses Zwangsrecht besteht auch zu gunsten der Industrie und auch für öffentliche Flüsse.

Nach den Rechten, welche vor allem den Eigentümern der Ufergrundstücke und Wasseranlagen und den kraft eines dinglichen Rechtes Besitzenden zukommen, soll noch kurz auf deren Pflichten hingewiesen werden. Die Besitzer von Stauanlagen sind verpflichtet, ihre Anlage im Umfange der erteilten Genehmigung zu unterhalten, entsprechend der Bestimmung des Art. 64, 2 des Wasserbenützungsgesetzes, der allerdings nur verlangte, die Stauanlage und die dazugehörigen Einrichtungen in einem solchen Zustande zu unterhalten, daß nicht das Wasser unnütz zum Nachteil anderer Wasserberechtigter verschwendet wird. Die übrigen Bewässerungsanlagen jedoch, Wasserleitungen und Schöpfräder, unterliegen dieser Unterhaltungspflicht nicht, da für sie bei Privatflüssen eine Erlaubnis oder Genehmigung ja nicht erforderlich ist, wohl aber dann, wenn sie eine besondere Ermächtigung nach Art. 45, 2 des Wassergesetzes von der Verwaltungsbehörde erhielten [1]). Für solche der Genehmigung oder besonderer Ermächtigung bedürfenden Anlagen gelten auch dieselben Bestimmungen über die Beseitigung und Forterhaltung einer solchen Anlage und das Erlöschen der Erlaubnis bezw. Genehmigung, wie sie schon oben unter den öffentlichen Flüssen behandelt wurden [2]).

Wie die Bewässerungsanlagenbesitzer von öffentlichen Flüssen, so haben auch die an Privatflüssen die Pflicht des Uferschutzes; auch hier kann wohl auf die obigen Ausführungen

[1]) Eymann I S. 522; Harster-Cassimir S. 369.
[2]) Siehe dort S. 59.

Bezug genommen werden [1]). Nach altem Recht fand sich diese Uferschutzpflicht nur unter den Bestimmungen über die öffentlichen Flüsse, allein nach der ratio legis wurde sie auch auf die Privatflüsse ausgedehnt [2]).

Ist der Besitzer der Bewässerungsanlage zugleich Uferbesitzer, so hat er auch die Pflicht, zur Durchführung von Instandhaltungsmaßnahmen die Vornahme der erforderlichen Arbeiten auf seinem Grundstück zu dulden. Diese Instandhaltungsarbeiten enthalten vor allem die Reinigung und Räumung des Flußschlauches, die Freihaltung — Beseitigung der am Ufer befindlichen Bäume, Sträucher usw. —, den Schutz und die Unterhaltung der Ufer und Flußregulierungen. Diese Instandhaltungsarbeiten, ausgeschlossen die Dammbauten, haben bei den Privatflüssen und Bächen, welche nicht solche mit erheblicher Hochwassergefahr sind, außer einigen anderen Verpflichteten vor allem die Besitzer der Wasserbenützungsanlagen, die Anlieger und die Hinterlieger vorzunehmen, soferne nicht auch zum Teil die Eigentümer der an den Ufern hinziehenden Straßen und Eisenbahnen hiezu verpflichtet sind. Im alten Gesetz dagegen war außer der allgemeinen Bestimmung über den Uferschutz im Art. 7 des Uferschutzgesetzes den Ufereigentümern nur zur Pflicht gemacht, ihre Ufer freizuhalten von Ästen, Wurzeln und Zweigen, die in das Wasser ragen, usw., damit das Wasser ablaufen kann, ferner das Flußbett zu reinigen; zu letzterem waren auch die Triebwerks- und Wasserleitungsbesitzer verpflichtet, da letztere ja in der Regel auch ein besonderes Interesse an einer bestimmten Tiefe des Flußbettes haben. Diese Reinigung mußten die Triebwerksbesitzer und Stauanlagenbesitzer in der Regel allein vornehmen, soweit ihr Aufstau reichte, und waren berechtigt, zu diesem Zweck die Ufergrundstücke zu betreten.

Die unzulängliche Regelung der Instandhaltung der Gewässer in der alten Gesetzgebung besonders auch durch die getrennte Behandlung in verschiedenen Gesetzen war, wie schon erwähnt, einer der schwerwiegendsten Gründe für die Neuregelung des ganzen bayerischen Wasserrechts.

Zur Herstellung und Unterhaltung von Bewässerungsanlagen

[1]) Siehe oben S. 59, 60.

[2]) Pözl Art. 7 des Uferschutzgesetzes; cf. Entscheidung des obersten Landesgerichtes XI 77 ff.

können Genossenschaften gegründet werden. Die Bestimmungen über diese in Abschnitt V des Gesetzes - früher im Be- und Entwässerungsgesetz — behandeln in der Hauptsache deren Organisation.

§ 11.

B. Bewässerungsanlagen und Schiffahrt.

Nach der gesetzlichen Definition der öffentlichen Flüsse sind diese vor allem für den Verkehr, die Schiff- und Floßfahrt bestimmt. Deshalb bedürfen, wie oben erwähnt, alle Anlagen, sei es gewerblicher, sei es landwirtschaftlicher Natur, welche auf die Schiffahrt irgendwie von Einfluß sein könnten, der Konzession.

Da bei den Privatflüssen die Benützung des Wassers zur Schiffahrt wegfällt, so sind die Uferbesitzer bei der Errichtung von Bewässerungsanlagen an weniger Beschränkungen geknüpft, und die doch vorhandenen sind meist im Interesse der übrigen Anlieger aufgestellt. Aber auch die Bewässerungsanlagen an einem Privatflusse können in Kollision mit der Schiffahrt treten, da es möglich ist, einen Privatfluß oder einen Teil desselben zur Schiff- oder Floßfahrt einzurichten, sei es durch den Staat oder einen Dritten, und zu einem öffentlichen zu machen. Die Öffentlichkeit des Flusses beginnt mit dem in der Erklärung der Staatsregierung bezeichneten Zeitpunkt im Gegensatz zu Art. 3 des Wasserbenützungsgesetzes, nach welchem die Wirkungen der Öffentlichkeit mit der tatsächlichen Benützung des Flusses zur Schiff- oder Floßfahrt eintreten [1]). Durch die Umbildung des Privatflusses nehmen auch die dazugehörigen Nebenarme die Eigenschaft der Öffentlichkeit an [2]). Wenn die Schiffbarmachung durchgeführt werden soll, so müssen nicht nur Anstalten und Einrichtungen im Interesse der Fahrt getroffen, sondern auch bestehende Hindernisse beseitigt werden. Diese Hindernisse können natürliche oder künstliche sein. Erstere sind in Untiefen, Felsenklippen, Flußengen, Krümmungen zu suchen, letztere in Wasserbauten, welche zum Zwecke der Triebkraft oder Bewässerung angelegt sind. Solche Wasserbauten stehen der

[1]) Begründung S. 547 I.
[2]) Reuß S. 22.

Schiffahrt insofern entgegen, als sie, wie z. B. bei Stauvorrichtungen, welche von einem Ufer zum anderen reichen[1]), die Verkehrsstraßen gänzlich sperren oder diese verengern, wie dies bei den Schöpfrädern der Fall ist, die außerdem in der Regel Untiefen hervorrufen und meist zur Beschleunigung des Flußlaufes mit einem Streichwehr verbunden sind. Diese Bewässerungsanlagen müssen dann entweder überhaupt enfernt werden, was vor allem da der Fall sein wird, wo die Schiffahrtstraße der ohnehin nicht immer sehr breiten Privatflüsse zu schmal sein würde, oder sie müssen abgeändert werden, es muß z. B. in eine Stauanlage ein Durchlaß, eine Floßgasse, eingebaut werden. Haben die Flüsse die notwendige Wassermenge zur Schiffahrt und sind also von Natur für den Verkehr bestimmt, so macht der Staat einen ihrer Natur entsprechenden Gebrauch, wenn er die Schiffahrt einführt[2]). Zum Zwecke der Schiffbarmachung kann, wenn diese von allgemeinem Nutzen ist, die Abtretung unbeweglichen Eigentums verlangt werden[3]). Sobald der Fluß in einen öffentlichen verwandelt ist, geht das Flußbett in Staatseigentum über, ohne daß der Uferbesitzer hiefür entschädigt wird, weshalb ein besonderes Enteignungsverfahren hier nicht stattfindet[4]). Anders ist es mit den Bewässerungsrechten der Uferbesitzer und der ihnen Gleichstehenden. Wer ein Recht auf die Benützung des Wassers zu Bewässerungszwecken besitzt, sei es kraft Gesetzes durch seine Eigenschaft als Uferbesitzer oder durch Erteilung einer im Einzelfalle besonders erforderlichen Erlaubnis, kann Entschädigung verlangen, wenn die bisherige Benützung zu seinem Nachteil aufgehoben oder gestört wird, gleichgültig, ob dauernd oder nur vorübergehend. Es kann für die Grundstücke des Berechtigten ein ganz bedeutender Schaden dadurch entstehen, daß eine Stauanlage beseitigt oder abgeändert, ein Schöpfrad entfernt oder der Umfang der Wässerung eingeschränkt wird. Nicht aber kann schon dann Entschädigung verlangt werden, wenn jemand seit langer Zeit tatsächlich ein

[1]) cf. oben Seite 77.

[2]) Schwab a. a. O. S. 153.

[3]) Gesetz, die Zwangsabtretung für öffentliche Zwecke betreffend, Art I, Z. 4 und Wassergesetz Art. 153.

[4]) Wasserbenützungsgesetz Art. 6; Wassergesetz Art. 4, 3; Seydel 3 S. 253; Reuß S. 26.

Wässerungsrecht ausgeübt hat, das jetzt geändert oder aufgehoben wird[1]). Ist dagegen die Abtretung unbeweglichen Eigentums erforderlich, so hat das ganze Expropriationsgesetz Anwendung zu finden. Wenn dem für die Schiffbarmachung erforderlichen Grund und Boden Rechte anhaften, so gilt ausnahmsweise auch für diese Rechte die Entwehrung. Ruht auf dem Grundstücke eines Uferbesitzers, das abgetreten werden soll, eine Wässerungsdienstbarkeit, so ist der Entwehrungsberechtigte, also in der Regel der Staat, verpflichtet, dieses Recht durch Entschädigung des Servitutberechtigten im ganzen Umfang abzulösen, wenn es dieser verlangt oder wenn das Recht mit der neuen Anlage in Widerspruch steht[2]); in der Regel wird auch eine solche Wässerungsservitut nicht aufrechterhalten werden können, wenn das dienende Ufergrundstück zum Zwecke der Schiffbarmachung entwehrt wird. Daß von der Bewässerungsmöglichkeit überhaupt oft der Bestand oder wenigstens ein hoher Fruchtbarkeitsgrad eines Grundstückes und besonders einer Wiese abhängt, ist bekannt. Sollen nun zum Zwecke der Schiffbarmachung eines Flusses verschiedene Wässerungsrechte aufgehoben werden, so wird in der Regel die Entschädigungssumme hiefür eine ganz bedeutende sein müssen.

Dies war auch der Grund, weshalb bei Erbauung des Ludwig-Donau-Main-Kanals nicht die Regnitz benützt, sondern der Kanal neben dieser hingeführt wurde. Im Entwurf zum Gesetz vom 1. Juli 1834 wurde die Richtung des Kanals dahin festgelegt, daß er von Dietfurt an der Altmühl (bis wohin dieser Fluß von der Donau bei Kelheim schiffbar gemacht wird) im Tale der Sulz .... und durchdas Regnitztal nach Bamberg sich erstrecken solle. Um die Altmühl bis Beilngries schiffbar machen zu können, wurde auf Vorschlag des Abgeordneten von Utzschneider der Gesetzentwurf dahin abgeändert, daß der Kanal „von der Donau bei Kelheim im Tale der Altmühl und Sulz .... seine Richtung nehme". So gut als die Altmühl bis Dietfurt bezw. Beilngries schiffbar gemacht werden konnte, hätte wohl auch die Regnitz zur Schiffahrt verwendet werden können. Allein die Beseitigung der Wasserschöpfräder, welchen der Regnitzgrund seine bekannte Fruchtbarkeit verdankt, hätte zu große Ent-

[1]) Schwab a. a. O. S. 161.

[2]) Art. II des Zwangsenteignungsgesetzes.

schädigungssummen erfordert. Mit Recht verlangte der Abgeordnete Freiherr von Kreß, daß die Grundeigentümer im fruchtbaren Regnitztal, durch welches der Kanal führt, und wo er einen Teil der herrlichsten Grund- und Wässerwiesen vernichtet hätte, möglichst reichlich entschädigt werden, da eben nur eine beschränkte Anzahl solcher für die Viehzucht höchst wichtiger Wiesen vorhanden und deshalb nur schwer Ersatz gefunden werden kann [1]). Mußte schon für die einzelnen Grundstücke, welche in dieser Gegend abzutreten waren, eine verhältnismäßig große Entschädigungssumme bezahlt werden, so wäre sicherlich die Entschädigung eine viel höhere gewesen, wenn die Grundstücksbesitzer das Recht, vermittels der Schöpfräder ihre Wiesen zu bewässern, hätten abtreten müssen, da dadurch das ganze Regnitztal die bisher bestehende Fruchtbarkeit eingebüßt hätte.

[1]) Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1834 Beil.-Bd. V, Beil. XL., Protokoll Bd. 10 S. 36—39.

J. L. Stich
Buchdruckerei
Nürnberg.